مسائل معاصرة في
فقه القضاء

سيد محمد سعيد طباطبايي حكيم

بسم الله الرحمن الرحیم

مسائل معاصره فی فقه‌القضاء

کاتب:

محمد سعید حکیم طباطبائی

نشرت فی الطباعهٔ:

دارالهلال

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

مسائل معاصره فی فقه‌القضاء

اشارة

سرشناسه : طباطبائی حکیم، محمد سعید، ۱۹۳۵- م.

عنوان و نام پدیدآور : مسائل معاصره فی فقه‌القضاء/ محمدسعید الطباطبائی‌الحکیم.

مشخصات نشر : [قم]: دارالهلال، ۱۴۲۷ق= ۲۰۰۶م= ۱۳۸۵.

مشخصات ظاهری : ۲۶۷ص.

فروست : (بحوث فقهیه ؛ ۲).

شابک : ۹۶۴۸۲۷۶۴۶۳

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : عربی.

یادداشت : چاپ دوم.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

موضوع : قضاوت (فقه)

موضوع : مسائل مستحدثه

رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۱/ط۲م۵ ۱۳۸۵

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی : ۱۱۶۹۵۸۹

مقدمة الطبعة الأولی

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ*

نظرا لأهمیة مباحث (القضاء) فی الفقه الإسلامی و بسبب ارتباطه بتطور المجتمع المدنی و تعقیداته، فمن الطبیعی أن تستجد- بین فترة و أخری- فروع قضائیة جدیدة تبعا لتطور الوضع الاجتماعی و مستجدات العلاقات الدولیة، خاصة فی عصرنا الحاضر، حیث النهضة الإسلامیة و الاهتمام العالمی المتنامی بدراسة الفقه الإسلامی، و بالذات وفق منهج أهل البیت علیهم السّلام.

و قد تصدت بعض المؤسسات المتخصصة بجمع مستجدات المسائل القضائیة و تفریعاتها، سواء ما یرتبط منها بأبناء المجتمع الإسلامی، أم العلاقات الدولیة و موقف الحکومة الإسلامیة، و طرحتها علی سماحة المرجع الدینی الکبیر السید الحکیم (مدّ ظله) حیث تفضل سماحته بالإجابة علیها، مع الإشارة إلی ما اعتمده من الأدلة العلمیة.

و نظرا لأهمیة هذا النتاج الفقهی و ندرة من تعرض لهذه الفروع الفقهیة ارتأی مکتب سماحته (مدّ ظله) نشر ذلک لیکون إضافة قیمة للمکتبة الفقهیة الإسلامیة و خدمة للعلم و العلماء.

و اللّه الموفق للرشاد.

الناشر

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۷

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِینَ، و الصلاة و السلام علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطیبین الطاهرین، و لعنة اللّه علی

أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

س ۱ بالنسبة إلى بلوغ المرأة، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلى: *

أ.. ما هو سن التكليف الشرعى؟

ج: تبلغ المرأة و يتم تكليفها بإكمالها تسع سنين قمرية، على المشهور بين الأصحاب، بل لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشيخ فى صوم المبسوط و ابن حمزة فى خمس الوسيلة فاعتبرا بالعشر. لكنهما رجعا عنه إلى المشهور فى كتاب الحجر من المبسوط و النكاح من الوسيلة. و لعله لذا نفى عنه الخلاف بعضهم، كابن ادريس.

و يقتضيه النصوص الكثيرة، ففى معتبر حمران: «سألت أبا جعفر عليه السّلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، و يقام

---

(۱)* ارتبطت هذه المسألة بفقه القضاء لاختلاف أحكام البالغين عن غيرهم فى القضاء الإسلامى.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۸

عليه و يؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم و أدرك. قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت، قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة، و أخذ بها و أخذت له.

قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع، و أقيمت عليها الحدود التامة، و أخذ لها و بها» «۱».

و فى صحيح يزيد الكناسى- بناء على ما هو الظاهر من أنه يزيد أبو خالد القماط- عنه عليه السّلام: «قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم، و زوجت و أقيمت عليها الحدود التامة لها و عليها» «۲».

و فى صحيح ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال:

حدّ بلوغ المرأة تسع سنين» «۳ ...» إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة أو الصريحة فى التحديد المذكور.

أما القول بالعشر فقد ذكر فى كتاب الحجر من المبسوط أن به رواية.

قال فى الجواهر: «و لم أجد به رواية مسندة». و قد يستدل له بنصوص لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ظهور ضعف دلالتها.

و هناك بعض النصوص لم يعرف القول بمضمونها.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱ باب: ۴ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ۲.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱ باب: ۴ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ۳.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۱۴ باب: ۴۵ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث: ۱۰.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۹

منها: موثق الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السّلام: «قال: إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك» «۱». و لا مجال للخروج به عما سبق بعد شذوذه، و عدم ظهور عامل به. و لا بدّ من ردّ علمه إليهم صلوات اللّه عليهم.

و منهـا: موثق عمار عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام: «سألته عن الغلام متی تجب علیه الصـلاة؟ قال: إذا أتی علیه ثلاث عشـرة سـنة، فإن احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاة، و جری علیه القلم. و الجاریة مثل ذلک، إن أتی لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلک، فقد وجبت علیها الصلاة، و جری علیها القلم» «۲».

و ربما یـدعی أن مقتضـی الجمع بینه و بین النصوص المتقدمـة حمل النصوص المتقدمة علی اسـتحباب قیام البنت بالفرائض بإکمالها تسع سنین، نظیر ما ورد من أمرها و أمر الصبی بالإتیان بالفرائض لدون سنّ البلوغ.

و قد یؤید ذلک بموثق عبد اللّه بن سنان عنه علیه السّلام: «قال: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة کتبت له الحسنة، و کتبت علیه السیئة، و عوقب، و إذا بلغت الجاریـة تسع سـنین فکذلک، و ذلک أنها تحیض لتسع سـنین» «۳»، فإن مقتضـی الجمع بین صدره المتضمن بلوغ الغلام بثلاث عشرة سنة و نصوص بلوغه بخمس عشرة سنة حمل حکم الغلام فیه علی الاستحباب،

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۳ باب: ۱۵ من أبواب الموقوف و الصدقات حدیث: ۴.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱ باب: ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث: ۱۲.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۱۳ باب: ۴۴ من أبواب أحکام الوصایا حدیث: ۱۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۰

و هو یناسب حمل ذیله المتضمن لبلوغ الجاریة بتسع سنین علی ذلک أیضا، تحکیما لقرینة السیاق.

لکن لا مجال لتأیید الحمل المذکور بموثق ابن سنان، لأن حمل حکم الغلام فیه علی الاستحباب، ثم تحکیم قرینة السیاق لحمل حکم الجاریـة فیه علی الاسـتحباب أیضا، ملزم بحمل موثق عمار فی حکم الجاریـة علی الاسـتحباب أیضا، و حینئذ لا ینهض بتحدید بلوغها بثلاث عشرة سنة، بل یکون بلوغها بأکثر من ذلک، و هو لا یناسب شیئا من النصوص.

و حمل حکم الغلام فیه علی البلوغ الحقیقی، لیطابق بصـدره موثق عمار ملزم بحمل حکم الجاریـة فیه علی ذلک أیضا، فینا فی بـذیله موثق عمار، و لا یصلح شاهدا، و لا مؤیدا له حینئذ.

مع أن حمل نصوص بلوغ الجاریة بتسع سـنین علی الاسـتحباب لا یناسب التصریح فیها بذهاب الیتم، و إقامة الحدود التامة، إذ لا معنی لاسـتحباب إقامـة الحـدود التامـة علی الصبیـة التی لا یجری علیها القلم. فهی صـریحة بسـبب ذلک فی کون التسع سـنین حـدّا حقیقیا للبلوغ.

و من ثم یکون موثق عمار شاذا لمخالفته للنصوص الکثیرة الواردة فی تحدیـد بلوغ الغلام، و فی تحدیـد بلوغ الجاریة، و المطبقة علی اختلافهما فی الحدّ، و لا سیما مع عدم ظهور عامل به، فیوکل علمه إلی أهله علیهم السّلام.

علی أن اشـتهار الحکم بین الأصـحاب و إن لم یکن فی نفسه حجـة، إلا أنه قد یوجب الاطمئنان، بل العلم بالواقع، کما فی مثل المقام من ما کان الحکم فیه عملیا، لا تنفک الناس عن کثرة الابتلاء به فی جمیع العصور بما

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱

فی ذلک عصور المعصومین صلوات اللّه علیهم الطویلة. حیث لا یمکن مع ذلک خفاء حکمهم علیهم السّلام فیه علی شیعتهم.

فاشتهار هذا التحدید بین شیعتهم شاهد بأخذهم له منهم علیهم السّلام.

و لا سـیما مع عدم خلوّ التحدید المذکور عن غرابة، لأن ارتکاز ضعف المرأة لا یناسب کون بلوغها أسبق من بلوغ الرجل، لو لا کون الحکم المذکور تعبدیا مأخوذا من أدلة قاطعة من المعصومین علیهم السّلام بخع لها شیعتهم، و تعبدوا بها خاضعین.

ب.. هل یمکن التفصیل فی البلوغ بین العبادات، و العقود و الإیقاعات؟

ج: لا مجال لذلک مع إطلاق بعض النصوص، و التصریح فی کثیر منها بجواز أمرها فی مالها.

ج.. و ما هو الحکم بالنسبة إلی إجراء الحدود و القصاص؟

ج: تجری علیها. لإطلاق بعض النصوص، و التصریح فی کثیر منها بجریان الحدود التامة لها و علیها.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲

س ۲

اشارة

حیث کان العرف القانونی فی بلادنا و کثیر من دول العالم یقتضی اعتبار سنّ الرشد بین المتعاقدین للذکور و الإناث إکمال ثمانیة عشر عاما شمسیة. کما أن الأطفال هم ذوو الأعمار فوق الست سنوات إلی حین إکمال السن المتقدم، و هم یلزم محاکمتهم بمحاکم الأطفال. بالنظر إلی ما سبق، یرجی التفضل بالإجابة عن ما یلی:

۱.. هل یمکن للحاکم الشرعی فی المحاکم القضائیة أن یخفف من عقوبة البالغین بحسب السن الشرعی إذا کانوا غیر بالغین بحسب السنّ القانونی؟

ج: لا مجال لذلک، بعد إطلاق أدلة العقوبات الشرعیة، بل التصریح فی أدلة البلوغ بإقامة الحدود التامة به، کما تقدم بعضها فی جواب السؤال الأول. و المفروض فی الحاکم الشرعی أن یجری فی البلوغ علی التحدید الشرعی، دون العرف القانونی المخالف له.

۲- و إذا کان الجواب سلبیا

اشارة

فبالنظر إلی أن أکثر دول العالم تجعل لمثل هؤلاء المجرمین نظاما جزائیا خاصا یبتنی علی أسس وقائیة و تربویة و قد صار ذلک عرفا قانونیا دولیا، فیرجی

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳

الإجابة عن ما یلی:

أ- هل یمکن للحاکم الشرعی نظرا إلی عناوین ثانویة- کدفع تشویه صورة الإسلام و النظام الإسلامی

، و التخلص من استغلال المنظمات الدولیة و أعداء الإسلام و النظام الإسلامی- و عملا بالمعاهدات الدولیة بصورة إجمالیة التخفیف من عقوبة من سبق ذکرهم؟

ج: لا مجال للتخفیف بعد إطلاق الأدلة و تشدید الشارع الأقدس فی أمر الحدود و الحقوق.

بل فی الاستسلام للعرف المذکور و الجری علیه اعتراف بالهزیمة.

و لأن تکون الهزیمة أمام الأنظمة الکافرة الفاسدة صریحة، بإعلان العجز عن تطبیق الحکم الشرعی، خیر من أن تکون مبطنة و تحریفیة بإعطاء التخفیف طابعا شرعیا، لأن ذلک یتضمن اعترافا بفشل التشریع الإسلامی فی علاج المشکلة، و خطئه فی ذلک، کما یستلزم تشویها للنظام الإسلامی، و أنه لا یمثل الإسلام بواقعه الحقیقی، بل بعد تحویره و تحریفه.

و یأتی فی جواب السؤال الثالث و الرابع و الثالث عشر و الثامن و الثلاثین و الستین ما ینفع فی المقام.

و من الغریب وصف النظام الجزائی المذکور فی السؤال بأنه: یبتنی علی أسس وقائیة و تربویة. و هل جنت البشریة من هذه الأنظمة غیر الفساد

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴

و التحلل و الدمار فی خلقها و مثلها و سلوکها؟!.

فغرائز الإنسان الجنسیة و غیرها، و طموحاته فی السیطرة و التمرد و فرض الشخصیة، تبدأ فی الظهور بصورة فاعلة فی سن المراهقة، و تشتد صاعدة للأوج قبل الثامنة عشرة، و هو بعد لم تستحکم فی نفسه الأخلاق الفاضلة و المثل الرادعة، فإذا لم یستشعر المسؤولیة، و أمن من العقوبة، فما الذی یحجزه عن ارتکاب الجرائم الأخلاقیة و العدوانیة و الجموح فی طریقها، و إذا تعودها فی هذه المدة، و ألفها و استحکمت فی سلوکه و ممارساته، لم یسهل علیه بعد ذلک تجنبها و السیر فی طریق الرشد و الصلاح و التحلی بالخلق الفاضل و الکمال. و لم یقو خوف العقوبة علی تقویمه و تهذیبه.

و کلما شاع ذلک و ظهرت الجریمة و الفساد فی الناس تضاءلت القوة الرادعة، و ضعفت الدعوة للإصلاح، و فرضت الجریمة علی المجتمع، بحیث لا بد من التعایش معها علی أنها الأمر الواقع، و نسیت الأخلاق و المثل، کما حصل فی المجتمعات المعاصرة.

و إِنّا لِلّهِ وَ إِنّا إِلَیْهِ راجِعُونَ.

ب.. هل یمکن التفریق بین الولد و البنت فی ذلک؟

ج: لا یمکن ذلک بعد إطلاق الأدلة، بل صراحتها، فی جریان الحدود التامة علی الولد و البنت بتحقق الحدّ الشرعی لبلوغهما. و قد تقدم بعضها فی جواب السؤال الأول.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۵

ج.. هل یمکن التفریق بین الحدّ و القصاص فی ذلک؟

ج: لا یمکن ذلک بعد إطلاق الأدلة أو صراحتها.

س ۳ هل یمکن للدولة الإسلامیة- نظرا لمصالح مهمة- أن تجعل صحة وقوع العقود و الإیقاعات- کالزواج و الطلاق- منوطا بمراحل معینة؟

ج: لا مجال لذلک، إلا بناء علی أن المتولی للأمر أولی بالمؤمنین من أنفسهم، بحیث له حجرهم عن سلطنتهم علی أنفسهم فی مثل ذلک.

و هو أمر غیر ثابت، بل ثابت العدم، کما أفضنا الکلام فیه فی المسألة الرابعة و العشرین من مباحث الاجتهاد و التقلید من مصباح المنهاج «۱».

علی أن النّبیّ صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمة علیهم السّلام الذین ثبتت لهم هذه الولایة لم یعهد منهم إعمالها بهذا النحو، حیث یناسب ذلک عدم إعمال الولیّ لها بالنحو المذکور حتی لو تمت ولایته.

کما ینبغی الحذر من أن تکون الدوافع الخفیة انهزامیة، بسبب ضغط الوضع المعاصر فی الاتجاه المعاکس للتشریع الإسلامی.

و لا- سیما مع حثّ الشارع الأقدس علی الزواج، و خصوصا المبکر منه، و علی التسهیل فیه، و علی أنه سبب للرزق، و أن من ترک الزواج مخافة الفقر فقد أساء الظن باللّه تعالی، و مع تأکیده علی أن الطلاق بید من أخذ

(۱) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ۱۹۹.

بالساق، و غير ذلك.

حيث يكون وضع القيود فى ذلك مجافيا لنصّ التشريع الإسلامى و لروحه المميزة له، و موجبا لتشويه النظام الإسلامى، بانحرافه عن الإسلام بواقعه و روحه، مع أن المفروض فيه الحفاظ على الإسلام، و تشييد أركانه، و إظهار معالمه المميزة له عن بقية الأنظمة الفاسدة، التى تعانى منها البشرية و من ويلاتها، فى سلوكها، و مثلها، و أخلاقياتها، و غير ذلك من شئون حياتها.

س ۴- فى الحالات التى يقتل بها رجل امرأة، يرجى الإجابة عن ما يلى..

أ- إذا اختار أولياء الدم القصاص و إعطاء نصف الدية، فهل اختيار نوع الدية المعطاة إلى أولياء الدم أو للجانى؟

ج: اختيار نوع الدية لأولياء الدم، لأنهم المكلفون بدفعها على تقدير القصاص، و مقتضى إطلاق خطابهم بها الاجتزاء بأىّ فرد منها يختارونه.

و لأجل ذلك قلنا بأن اختيار نوع الدية مع الخطأ للقاتل و من يقوم مقامه- كوليّه- أو للعاقلة.

ب.. إذا لم يتمكن أولياء الدم من إعطاء نصف الدية، و طلبوا من الأجهزة القضائية، أداءه عنهم، فهل يمكن إعطاؤه من بيت المال؟

ج: لما كان هذا من النفقات الخاصة، فليس هو من مصارف بيت المال.

نعم الحقّ الشرعى- كالزكاة و الخمس- يشرع دفعه للشخص مع الفقر. إلا أن هذا المصرف ليس من موارد الحاجة التى يتوقف عليها الفقر الذى هو موضوع الحقّ.

و من ثم يتوقف قيام بيت المال بذلك على أحد أمرين:

الأول: أن يكونوا فقراء فى أنفسهم بحيث يستحقون الحق الشرعى مع قطع النظر عن هذا المصرف، فيدفع لهم الحق من بيت المال، فإذا ملكوه دفعوا فاضل الدية منه. أو أن يقترضوا على ذممهم و يدفعوا فاضل الدية و يقتصوا، ثم يعجزوا عن وفاء الدين، بحيث يصدق عليهم من أجل ذلك الحاجة و الفقر، فيدفع لهم الحق من بيت المال.

الثانى: أن يكون فى اقتصاصهم مصلحة عامة يدركها ولىّ بيت المال تسوّغ الدفع منه. و هو عنوان ثانوى خاص غير منضبط الموارد. يوكل لأمانة ولى بيت المال، و حسن نظره.

و لا بد فى ذلك من الحذر..

أولا: من التباس الأمر باندفاع عاطفى نتيجة مكاسب مادية أو سياسية ضيقة أو نحوها.

و ثانيا: من انعكاس صورة مشوهة تنافى نزاهة ولى بيت المال و حياديته المفروضة.

و ثالثا: من أن تكون الدوافع الخفية انهزامية، منبعثة عن ضغط النظريات و الأوضاع المعاصرة فى الاتجاه المعاكس للتشريع الإسلامى فى

التفريق بين الرجل و المرأة ... إلى غير ذلك من ما قد تكون أضراره المبدئية أو المادية على الأمد البعيد أو القريب أشدّ و أكثر.

ج.. فی الموارد التی لا تسمح الظروف السیاسیة و الاجتماعیة بترک القصاص

، فهل یمکن إعطاء نصف الدیة من بیت المال مع عجز أولیاء الدم من القیام بذلک؟

ج: یظهر الجواب عنه من جواب السؤال فی الفقرة السابقة.

س ۵ إذا قتل رجل امرأة فی الأشهر الحرم علما بأن القتل فی الأشهر الحرم موجب لإضافة ثلث الدیة

فإذا اختار أولیاء الدم القصاص من القاتل فهل یعطون نصف دیة رجل قتل فی الشهر الحرام أو نصف دیة رجل قتل فی غیره؟

ج: علیهم أن یعطوا نصف الدیة الطبیعیة، و هی دیة القتل فی غیر الأشهر الحرم، لأن ذلک هو المستفاد من أدلة ردّ فاضل الدیة إطلاقا أو تصریحا. و زیادة الثلث من أجل الأشهر الحرم إنما هی لتعظیم حرمة المقتول فیها، المقتضی لتعظیم الجنایة علیه، لا بنحو تقتضی زیادة حرمة القاتل مع قتله بحقّ فیها أو فی غیرها.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۹

س ۶ بالنظر إلی أن الدیة فی المرأة إذا وصلت إلی الثلث عادت إلی النصف، یرجی الإجابة عما إذا کان الأرش أکثر من الثلث، هل یقلل إلی النصف؟ مثلا إذا کان کل الدیة خمسة ملایین تومان و کان الأرش ملیونی تومان؟

ج: نعم یرجع للنصف، لأن الأرش دیة لم یصل تقدیرها عن طریق الشرع، و یرجع للحکمین من أجل تحدیدها، فهی لا تخرج عن حکم الدیة.

علی أن الأدلة لم تتضمن عنوان الدیة، لیحتاج لتعمیمها للأرش، بل هی تعمه ابتداء، ففی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال فی حدیث:

«جراحات الرجال و النساء سواء، سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و إصبع المرأة بإصبع الرجل، حتی تبلغ الجراحة ثلث الدیة، فإذا بلغت ثلث الدیة ضعّفت دیة الرجل علی دیة المرأة» «۱».

و فی صحیح أبان بن تغلب عنه علیه السّلام: «قال: هذا حکم رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم. إن المرأة تعاقل الرجل إلی ثلث الدیة، فإذا بلغت الثلث رجعت إلی النصف» «۲». و العقل مأخوذ من عقل الناقة عند دفعها بدل الجنایة. و نحو هما غیر هما.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۰

س ۷ إذا قتل رجل امرأتین أو أکثر و أراد أولیاؤهن القصاص، فیرجی الإجابة عن ما یأتی:

أ.. هل یجب علی الأولیاء فی هذه الحالة أن یدفعوا شیئا بعنوان فاضل الدیة؟

ج: من القریب عدم وجوب الردّ، کما یظهر من الشیخ فی النهایة.

لأن الردّ إنما هو لاحترام نصف رقبته، و عدم استحقاقه بالقصاص، فمع اشتراک الولیین فی القصاص و القتل، أو إیکال أحدهما أمره للآخر، یستحق کل منهما نصف الرقبة و قد استوفی حقه فلا موجب للردّ. و إن کان الأمر لا یخلو عن إشکال بعد عدم النصّ فی البین.

ب.. إن وجب ردّ فاضل الديهٔ، فهل يجب أن يدفع كل منهم مستقلا و على حدهٔ نصف ديهٔ الرجل،

أو أن نصف الديـهٔ يقسم على الأولياء بالنسـبهٔ؟ مثلا إذا قتل شـخص امرأتين و أراد أولياؤهما القصاص، فهل يجب على كل منهما أن يدفع نصف ديهٔ الرجل، أو يكتفى بدفع كل منهما ربعها؟

ج: بعد فرض وجوب الردّ فكل منهم مكلف برد نصف الديهٔ.

و الاكتفاء بنصف واحد من الكل يبتنى على تداخل الجنايات، و هو يقتضى عدم الردّ أصلا.

مسائل معاصرهٔ فى فقه القضاء، ص: ٢١

س ٨ بالنسبهٔ إلى حدّ السرقهٔ، يرجى الإجابهٔ عن هذه الأسئلهٔ..

أ.. بعد إجراء حدّ السرقهٔ، هل يكون العضو المقطوع ملكا للحكومهٔ التى أجرت الحدّ، أو هو ملك للشخص الذى أجرى عليه الحدّ؟

ج: لا إشـكال فى عدم ملكيهٔ الحكومهٔ له، لعدم المنشأ لذلك و مجرد إجرائها الحدّ و توليها لذلك لا يقتضيه. و الذى تقتضيه القاعدهٔ ثبوت حق صاحبه فيه، لأنه جزء منه تابع له، نظير الشـعر الذى يحلقه و الأظافر التى يقلمها. و مجرد استحقاق قطعه منه لا يوجب سقوط حقه فيه.

ب.. ما هو حكم الخيارات التاليهٔ بعد إجراء الحدّ:

دفن العضو المقطوع، إعادهٔ العضو المقطوع إلى الشـخص المحـدود بواسـطهٔ عمليهٔ جراحيهٔ، بيع العضو المقطوع لشـخص آخر مقطوع اليد من أجل الاستفادهٔ به؟

ج: المتيقن من هذه الخيارات هو الدفن، إذ لا أقل من جوازه بمقتضى الأصل، بل السيرهٔ.

و فى وجوبه إشكال، لأن عمدهٔ الدليل على وجوب دفن العضو المقطوع الإجماع، و المتيقن منه المقطوع من ميت.

على أنه- لو تمّ- منصرف عما إذا أمكن إبقاء حياهٔ العضو و الانتفاع

مسائل معاصرهٔ فى فقه القضاء، ص: ٢٢

به. و من ثم لا ينبغى التوقف فى سلطنهٔ المحدود على تمكين الغير منه، لينتفع به ببيع أو نحوه لو تيسر ذلك.

و أما إعادته له نفسه بعمليـهٔ جراحيـهٔ فلا يخلو من إشـكال، لقضاء المناسـبهٔ الارتكازيهٔ بأن حدّ القطع لم يجعل لمجرد الإيلام الذى قد يكون فى غيره من وجوه التعـذيب مـا هو أشـدّ فيه، بـل لم يثبت وجوب الإيلاـم، و لـذا يجوز اسـتعمال المخـدر، كما يأتى فى جواب السؤال الرابع و الثلاثين.

و إنما جعل حدّ القطع للتنكيل بسمهٔ ثابتهٔ من أجل أن تستمر رادعيته للجانى و غيره ممن يراه.

بل يظهر من مجموع نصوص القطع المفروغيهٔ عن فرض بقاء العاههٔ الحاصـلهٔ بالقطع، و لذا اقتصر على قطع بعض الأعضاء إذا تكررت السرقهٔ رفقا بالمحدود، و ذلك لا يناسب تمكين المحدود من الانتفاع بالعضو و إرجاعه له بعمليهٔ جراحيهٔ.

و يؤيده المنع منه فى القصاص، ففى موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السّلام: «أن رجلا قطع من بعض أذن رجل شيئا، فرفع ذلك إلى على عليه السّلام فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه، فالتحمت و برئت، و عاد الآخر إلى على عليه السّلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانيهٔ، و أمر بها فدفنت، و قال: إنما يكون القصاص من أجل الشين» «١».

---

(١) وسائل الشيعهٔ ج: ١٩ باب: ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۳

س ۹ بالنسبة إلی قصاص الأطراف، یرجی الإجابة عن ما یلی..

أ.. بعد إجراء القصاص فی الطرف فمن هو الذی یملک العضو المقطوع: الحکومة، أو المجنی علیه، أو الجانی؟

ج: من ما سبق فی جواب السؤال الثامن یظهر أن العضو المقطوع من حقّ الجانی الذی یقتص منه، لأنه جزء منه، و الجنایة إنما تقتضی قطع العضو، دون خروج حقه منه.

بل هو هنا أولی من ما سبق هناک، لابتناء القصاص علی التعادل بین الجنایة و العقاب، و من الظاهر أن الجنایة إنما اقتضت قطع عضو المجنی علیه من دون أن تخرجه عن حقه، فکذلک العقاب بالقصاص.

ب.. دفن العضو المقطوع، إعادته للمجرم، بیع العضو من أجل الاستفادة منه من شخص محتاج إلیه، أی الخیارات المتقدمة یلزم القیام به؟

ج: مما سبق فی جواب السؤال الثامن یتضح جواز دفن العضو المقطوع، مع سلطنة المقتص منه علی تمکین الغیر من الانتفاع به. و أن المقتص منه لا یمکّن من إعادته لنفسه بعملیة جراحیة، لموثق إسحاق بن عمار المتقدم.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۴

س ۱۰ بالنسبة إلی اعتبار علم القاضی..

أ.. هل یلحق علم القاضی بالإقرار، أو بالبینة، أو هو طریق ثالث؟

ج: لا إشکال فی أنه طریق ثالث، بناء علی جواز التعویل علیه فی القضاء. لکن المبنی المذکور لا یخلو عن إشکال، لعدم خلوّ الأدلة التی استدلوا بها علیه عن ضعف. فإن المذکور فی کلامهم وجوه..

الأول: الإجماع المدعی فی الانتصار و الخلاف و الغنیة و محکی نهج الحق، و قد یظهر من السرائر.

و فیه: أن المسألة لیست شایعة الابتلاء فی عصور المعصومین علیهم السّلام، لیتسنی معرفة رأیهم و رأی أصحابهم فیها، و إنما حررت بعد عصر الغیبة، و من القریب اعتماد مدعی الإجماع علی النصوص الآتیة، بعد أن استوضحوا دلالتها علیه، و اعتقدوا من تسالم الطائفة علیها و علی روایتها تسالمهم علی ما فهموه منها.

الثانی: ما تضمن من الآیات و غیرها الأمر بالحکم بالعدل و القسط و الحقّ.

و فیه: أن الأوامر المذکورة واردة للردع عن الحکم بغیر الحقّ، فهی فی مقام بیان شرط الحکم المشروع و قصره علی ذلک، و لا إطلاق لها یقتضی الأمر بالحکم بالحقّ و نفوذه.

کیف؟! و لا ریب فی عدم نفوذ الحکم من من لیس أهلا له، کما لا

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۵

ینفذ الحکم الصادر قبل الترافع، و فی عدم المخالفة الواقعیة بترک الحکم بالواقع مع عدم قیام الحجة علیه، من دون أن یقتضی ذلک تخصیصا لإطلاق الأوامر المذکورة.

و بعبارة أخری: الأوامر المذکورة واردة لبیان شرط الحکم بعد الفراغ عن مشروعیته، و لا إطلاق لها فی مشروعیته، نظیر قولنا: صل مستقبلا أو علی طهارة، حیث لا إطلاق له فی مشروعیة کل صلاة تکون عن استقبال أو عن طهارة.

الثالث: ما رواه الصدوق- بسنده الصحیح عن أبی جعفر علیه السّلام و بسند آخر عن ابن عباس- من حکم أمیر المؤمنین علیه السّلام للنبی صلی اللّه علیه و آله و سلم فی خصومته مع الأعرابی فی ثمن الناقهٔ، معللا بأنه کیف یصدق النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم عن اللّه تعالی و لا یصدق فی ثمن ناقهٔ «۱»؟!.

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی جعفر علیه السّلام فی قضیهٔ درع طلحهٔ، المتضمن لحکم شریح فیها، و تخطئهٔ أمیر المؤمنین علیه السّلام له فی حکمه، ثم قوله علیه السّلام: «ویلک- أو ویحک- إن إمام المسلمین یؤمن من أمور هم علی ما هو أعظم من هذا» «۲».

و صحیح عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام الوارد فی قصهٔ فدک، و المتضمن إنکار أمیر المؤمنین علیه السّلام علی أبی بکر مطالبته لسیدهٔ النساء علیها السّلام ببینهٔ علی صدق دعواها فی فدک، و تصدیق البینهٔ لو شهدت

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۸ باب: ۱۸ من أبواب کیفیهٔ الحکم و أحکام الدعوی حدیث: ۱، ۲.

(۲) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۸ باب: ۱۴ من أبواب کیفیهٔ الحکم و أحکام الدعوی حدیث: ۶.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۶

علیها بما یوجب الحدّ، بعد دخولها فی آیهٔ التطهیر «۱».

و فیه: أن النصوص المذکورهٔ إنما تدل علی عدم شرعیهٔ القضاء علی خلاف العلم فی مورد لا تشرع فیه الدعوی و لا تصدق فیه البینهٔ، لمخالفتهما للدلیل القطعی الملزم للمدعی و الشاهد بکذبهما، و لا إطلاق لها یقتضی نفوذ القضاء علی طبق العلم الشخصی للحاکم غیر الملزم للآخرین.

و بعبارهٔ أخری: إنما یحتاج للقضاء فی مورد اشتباه الحال، و لا موضوع له مع وضوح بطلان الدعوی و کذب الشهادهٔ، لمخالفتهما للدلیل القطعی، کما فی الموارد المذکورهٔ، و نحوها من موارد ثبوت بطلان الدعوی بدلیل قاهر لا یقبل الشک، کما فی قضیهٔ المرأهٔ التی تعلقت بالأنصاری و ادعت أنه نال منها و وقع من مائه علی ثیابها، فأظهر أمیر المؤمنین علیه السّلام کذبها بأن ألقی علی ذلک البلل ماء حارّا فاشتوی و ظهر أنه بیاض بیض، دون ماء الرجل «۲». و غیر ذلک مما ورد فی قضایاه علیه السّلام.

و ذلک لا یستلزم جواز حکم القاضی بعلمه الشخصی الذی هو حجهٔ علیه من دون أن یکون ملزما للآخرین.

الرابع: أنه لو لم یجز حکم الحاکم بعلمه لزم إما فسقه، أو إیقاف الحکم، و هما معا باطلان، و ذلک لأنه إذا حکم بخلاف ما یعلم کان حاکما بالباطل فیفسق، و إذا توقف عن الحکم لزم إیقاف الحکم لا لموجب. بل یلزم ترکه إنکار المنکر و إظهار الحق مع إمکانه، و هو محرم.

(۱) تفسیر علی بن ابراهیم ج: ۲ ص: ۱۵۶.

(۲) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۸ باب: ۲۱ من أبواب کیفیهٔ الحکم و أحکام الدعوی حدیث: ۱.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۷

و فیه: أنه إن استفید من الأدلهٔ موضوعیهٔ قیام الحجج التی یرتکز علیها القضاء- کالبینهٔ و الیمین و الید- و إن لم تکن حجهٔ علی الحاکم کان الحکم علی طبقها حقا لازما غیر موجب للفسق و إن کان مخالفا للواقع.

و إن لم یتم ذلک تعین التوقف عن الحکم. و کفی بذلک موجبا له.

و لا محذور فی عدم إظهار الحق، إذا کان الخارج عنه متسترا بذلک، بل یجب ستره علیه حینئذ، و یحرم فضحه، فضلا عن عقوبته بعد عدم تمامیهٔ شروطها الشرعیهٔ. و لذا قد لا تجوز الشهادهٔ علیه إذا لم یتم النصاب، و قد یحدّ الشهود حدّ الفریهٔ. غایهٔ الأمر أن ینکر

المنکر علیه سرّا حینئذ.

الخامس: ما تضمن الخطاب بالحکم عند تحقق موضوعه، کالخطاب بالحدود و القصاص عند تحقق أسبابها، فی قوله تعالی: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «۱».

و قوله سبحانه: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُمَا «۲».

و قوله عز و جل: یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلَی «۳» و غیرها. فمع علم الحاکم بتحقق الموضوع یتعین علیه ترتیب الحکم، و العمل علیه.

و فیه: أنه حیث لا ریب فی عدم السلطنة علی ترتیب تلک الأحکام إلا لخصوص بعض الناس، و فی خصوص بعض الحالات، و البناء علی

(۱) سورة النور الآیة: ۲.

(۲) سورة المائدة الآیة: ۳۸.

(۳) سورة البقرة الآیة: ۱۷۸.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۸

عدم الإطلاق للخطابات المذکورة و عدم نظرها لمقام العمل، و أنها واردة لسببیة هذه الأسباب فی الجملة، أو لبیان مجرد کونها مقتضیات من دون أن تکون عللا تامة، أولی من البناء علی إطلاقها، ثم تخصیصها، لاستلزامه کثرة موارد التخصیص، بنحو قد یکون مستهجنا.

و لا سیما مع اختلاف أحکام بعض هذه الموضوعات باختلاف طرق الإثبات، مثل ما أشیر إلیه فی السؤال الآتی من لزوم الحدّ مع البینة و جواز العفو مع الإقرار.

و ما فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد علیه ثلاثة رجال و امرأتان، قال: [فقال: إذا شهد علیه ثلاثة رجال و امرأتان. یب] وجب علیه الرجم، و إن شهد علیه رجلان و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، و لا یرجم، و لکن یضرب حدّ الزانی» «۱». و غیرهما.

فإن اختلاف الحکم باختلاف الطریق شاهد بعدم تمامیة موضوع الحکم قبل قیام الطریق.

علی أنه لو فرض تمامیة الإطلاق فی الخطابات المذکورة أو غیرها، فالمتعین الخروج عنه بأمرین:

الأول: ما تضمن حصر القضاء بطرق خاصة، کصحیح هشام ابن الحکم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم إنما أقضی بینکم

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۳۰ من أبواب حدّ الزنی حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۹

بالبینات و الأیمان، و بعضکم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخیه شیئا فإنما قطعت له به قطعة من النار» «۱».

لظهوره فی انحصار الحکم بین الناس بالبینات و الأیمان، و تعرضه للخطأ.

و حمله علی الغالب، أو علی صورة عدم العلم- کما فی الجواهر- بلا شاهد.

و لا سیما مع ما ورد فی جملة من النصوص من أن الحجة عجل اللّه فرجه إذا ظهر حکم بحکم آل داود لا یسأل البینة «۲»، لظهوره فی تبدیل معیار الحکم فی عهده علیه السّلام، لا فی انحصاره ببعض الوجوه المشروعة من أول الأمر.

الثانى: أن بعض الطرق المجعولة شرعا غالبا ما يحصل العلم قبل تماميتها. كما فى الإقرار بالزنى، حيث لا يجب به الحدّ إلا بتكرره أربع مرات، مع حصول العلم عادة بالإقرار من دون خوف و لا إكراه مرة أو مرتين، فاعتبار تكرره زائدا على ذلك، كالصريح فى عدم التعويل على العلم.

و حمل ذلك على ما إذا لم يحصل العلم قبل تمامية العدد بعيد جدا، و لا مجال لحمل النصوص عليه.

و كذا الحال فى البينة، حيث كثيرا ما يحصل العلم من الشهادة قبل تمامية العدد المطلوب، لخصوصية فى الشاهد- من حيثية التورع و التثبت و غير هما- و ظروف الشهادة.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۲ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۴، ۵، و الكافى ج: ۱ ص: ۳۹۷.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۰

بل كيف يمكن البناء على جواز إقامة الحدّ للحاكم قبل تمامية العدد إذا قطع بحصول السبب بمقتضى اجتهاده مع أن الشاهد المدعى للمشاهدة الحسية إذا لم يتم العدد يحدّ حدّ المفترى؟!.

على أن التأمل فى بعض موارد قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام يقضى بقناعته عليه السّلام بثبوت السبب أو بعدمه، إلا أنه لا يرتب الأثر على ذلك، و لا يقضى به، إلا بعد أن يتكلف و يتعمّل لإثبات بطلان الدعوى أو الشهادة بطريق قاهر قاطع، نظير ما سبق فى الوجه الثالث، أو لحمل الطرف المعنى على الإقرار.

ففى معتبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السّلام فى قصة الرجل الذى خرج مع نفر، فلما رجعوا ادعوا أنه مات و لم يترك شيئا، و أن أمير المؤمنين عليه السّلام نظر فى وجوههم و قال: «ما ذا تقولون؟ تقولون: إنى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى، إنى إذا لجاهل» «۱»، و رواه الصدوق بطريقه الصحيح عنه عليه السّلام.

و فى خبر عاصم بن ضمرة السلولى فى قضية المرأة التى انتفت من ابنها، و شهد لها شهود: «فقال على عليه السّلام: لأقضين اليوم بينكم بقضية هى مرضاة الرب من فوق عرشه علمنيها حبيبى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم » «... ۲».

و ربما يستفاد ذلك من غير هما.

و لم ينقل عنه عليه السّلام، بل و لا- عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم، أنهما قضيا بالعلم من دون ذلك، فضلا عن غيرهما من المنصوبين للقضاء.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۲۰ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۲۱ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ۲.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۱

و أما دعوى: أن امتناعهما صلوات اللّه عليهما و آلهما من ذلك حذرا من التهمة، و لسدّ الطريق على الغير للتلاعب و التسرع فى القضاء.

فهى و إن كانت قريبة جدا، إلا أن ذلك يقتضى عدم تشريع القضاء بالعلم لغيرهما، لأنه أولى بالتهمة، و بالتسرع و التلاعب بالقضاء بعد عدم العصمة.

و لعل ذلك هو السرّ فى عدم تشريع القضاء بالعلم إلا فى عصر ظهور الحجة عليه السّلام، حيث ينحصر القضاء بالمعصوم بعد ظهور أمره و إقرار الناس بعصمته و بخوعهم لطاعته و القبول منه و التسليم له.

و قد يشهد بهذا ما فى معتبر الحسين بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام:
«قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين اللّه فى خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره و ينهاه، و يمضى و يدعه. قلت:
و كيف ذلك؟ قال: لأن الحقّ إذا كان للّه فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس» «۱».
فإن تعليل عدم الحاجة للبينة مع نظر الإمام بأنه أمين اللّه فى خلقه ظاهر فى اختصاص ذلك بالإمام و عدم التعدى لغيره، لعدم كونه أمينا للّه، و إن كان من حقه القضاء، لأنه منصوب من قبل الإمام لذلك.
نعم مقتضاه، جواز قضاء الإمام بعلمه. و لا بأس بالالتزام بذلك

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۲

بحسب أصل التشريع، و إن لم يظهر منهم عليهم السّلام العمل على ذلك إلا بعد تكلف إثبات بطلان الدعوى أو الشهادة بطريق قاطع، أو حمل الطرف المعنى على الإقرار، لما سبق من الوجه، أو غيره من ما يكون من سنخ العنوان الثانوى، المانع من العمل على مقتضى الحكم الأولى.
و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى عدم مشروعية القضاء لغير المعصوم بعلمه بعد التأمل فى ما ذكرناه، و فى المحاذير العظيمة المترتبة على ذلك من اضطراب أمر القضاء و فتح باب الفساد، لعدم الضابط للقناعات الشخصية، و لا لادعائها.
و أما للمعصوم فمن القريب وجود المانع من ذلك، كما سبق. و إن كان الأمر غير مهمّ بعد عدم الأثر العملى لذلك فى عصورنا، بل حتى فى عصره، لأنه أعلم بحكمه. و اللّه سبحانه و تعالى العالم.

ب.. إذا كان طريقا ثالثا، كيف يكون حكم العفو معه؟

ج: حيث سبق عدم التعويل على علم الحاكم فلا موضوع للسؤال إلا على سبيل الفرض، و حيث سبق أنه طريق ثالث فهو غير مشمول لدليل التفصيل، بل اللازم الرجوع فيه لعموم وجوب إقامة الحدّ المفروض شموله للمورد.
نعم، فى موثق طلحة بن زيد عن جعفر: «قال حدثنى بعض أهلى أن شابّا أتى أمير المؤمنين عليه السّلام فأقرّ عنده بالسرقة، فقال على عليه السّلام: إنى أراك

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۳

شابّا لا بأس بهبتك، فهل تقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بينة» «۱».
و قد يظهر منه أن لزوم الحدّ منوط بالبينة، فمع عدم قيامها لا يجب الحدّ و إن علم بحصول سببه.
لكن مقتضى الجمود على لسان الموثق كون عدم قيام البينة مانعا من الحدّ، و إن الحدّ لا يشرع معه، لا أنه لا يلزم مع جواز إقامته، و حيث لا يمكن البناء على ذلك فمن القريب اضطراب الحديث، و لو بسبب النقل بالمعنى. و لا مجال لحمله على ما ذكر من دون قرينة. و لا سيما مع قضاء المناسبات الارتكازية بإناطة جواز العفو بالإقرار، لمناسبته للإرفاق بالمقرّ.
مضافا إلى قرب وحدة الواقعة التى تضمنها الموثق مع ما تضمنه الصحيح المروى فى الفقيه، المتضمن لقضايا أمير المؤمنين عليه السّلام: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السّلام فأقرّ بالسرقة. فقال له أمير المؤمنين عليه السّلام: أ تقرأ شيئا من كتاب اللّه عز و جل؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة. فقال الأشعث: أ تعطّل حدّا من حدود اللّه تعالى؟ فقال: و ما يدريك ما

هـذا؟ إذا قـامت البینـة فلیس للإمـام أن یعفو. و إذا أقرّ الرجـل علی نفسه فـذاک إلی الإمـام، إن شـاء عفا، و إن شاء قطع»، و روی فی التهذیبین بطریق آخر فیه إرسال «۲».

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۳ من أبواب حدّ السرقة حدیث: ۵.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۳۴

و حیث کان لسان هذا الحدیث مخالفا للسان الموثق فلا مجال للتعویل علی الموثق، لعدم المرجح له.

اللهم إلا أن یقال: إنما یلزم التـدافع بین الحـدیثین لو کان المتکلم المنقول عنه فیهما واحـدا فی واقعـة واحدة، للتدافع بینهما حینئذ فی تعیین کلامه من دون مرجح.

أما حیث کان المنقول عنه متعددا- فهو فی الصحیح أمیر المؤمنین علیه السّلام، و فی الموثق الإمام الصادق علیه السّلام- فلا تدافع بین الحـدیثین، لإمکان صـدق کل منهما، و یکون العمل علی الموثق، لکونه من سـنخ البیان الشارح للصـحیح، لأن الصـحیح إنما تضـمن التفصـیل بین الإـقرار و البینـة من دون تحدیـد لمـا یناط به جواز العفو، و أنه الإقرار أو عـدم قیام البینـة، و الموثق- علی تقـدیر تمامیة دلالته علی المدعی- من سنخ المبین لذلک، حیث تضمن إناطة وجوب إقامة الحدّ بالبینة من دون أن یعارضه الصحیح فی ذلک.

فالعمدة فی قصور الموثق عن إثبات المدعی ما سبق.

نعم، ذکر الأصـحاب رضـی اللّه عنهم أنه لو تاب قبل قیام البینة سـقط عنه الحدّ. و فی الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه».

و یقتضیه قوله تعالی: إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: السارق إذا

---

(۱) سورة المائدة الآیة: ۳۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۳۵

جاء من قبل نفسه تائبا إلی اللّه عز و جل تردّ سرقته إلی صاحبها، و لا قطع علیه» «۱».

و هما ظاهران فی أن المسـقط للحدّ توبة فاعل السـبب قبل أخذه من دون خصوصیة للبینة، فتنفع فی صورة علم الحاکم التی هی محل الکلام إذا سـبقت منه التوبة قبل أخذه. لکن ذلک یقتضی سقوط الحدّ، لا جواز العفو مع ثبوته، بحیث یکون للحاکم إقامة الحدّ، کما هو محل الکلام.

بقی فی المقام أمور..

الأول: أن جماعة من الأصحاب قیدوا جواز العفو مع الإقرار بتوبة الفاعل. و لم یتضح الوجه فی ذلک بعد إطلاق النص المتقدم، حیث قد یری الإمام الصلاح فی العفو من دون ظهور توبة، و لو للاستصلاح.

الثانی: أن ما دل علی جواز العفو مع الإقرار مختص بحدّ السرقة.

و لم یرد فی غیره إلا مرسل تحف العقول عن الإمام أبی الحسن الهادی علیه السّـلام فی جواب أسـئلة یحیی بن أکثم، و فیها: «أخبرنی عن رجل أقرّ باللواط علی نفسه، أ یحدّ أم یدرأ عنه الحدّ؟»، حیث قال علیه السّلام: «و أما الرجل الذی اعترف باللواط فإنه لم تقم علیه بینة، و إنما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا کان للإمام الذی من اللّه أن یعاقب عن اللّه کان له أن یمنّ عن اللّه، أما سمعت قول اللّه: هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِکْ بِغَیْرِ حِسابٍ» «۲».

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۴، و تحف العقول ص: ۳۶۰ طبع النجف الأشرف.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۶

إلا أن ضعفه بالإرسال، و عدم ظهور تعويل الأصحاب عليه مانع من الاستدلال به. على أن إجمال التعليل فيه مانع من التعدى به عن مورده لغيره من الحدود.

نعم، فى صحيح مالك بن عطية فى حديث طويل تضمن إقرار شخص عند أمير المؤمنين عليه السّلام باللواط، و أنه عليه السّلام خيّره بين عقوباته، فاختار الحرق بالنار، و استعدّ لذلك بصلاة ركعتين، و دعا فى تشهده بدعاء بكى فيه و أبكى أمير المؤمنين عليه السّلام و أصحابه، و قام فدخل الحفيرة و النار تتأجج حوله. فقال له أمير المؤمنين عليه السّلام: «قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماوات و ملائكة الأرض، فإن اللّه قد تاب عليك، فقم، و لا تعاودن شيئا مما فعلت» «۱».

لكنه وارد فى قضية خاصة تبتنى على علمه عليه السّلام بتوبة اللّه تعالى على صاحب الحدّ، بحيث لا يحتاج للحدّ، لا على سلطانه عليه السّلام على العفو من أجل إقرار صاحب الحدّ و عدم قيام البينة عليه، أو من أجل توبته أو غير ذلك. فلا مجال للاستدلال به أيضا.

و لم يبق إلا نصوص حدّ السرقة، فالتعميم لجميع الحدود موقوف على فهم عدم الخصوصية له لإلغائها عرفا. و هو لا يخلو عن إشكال. و لا سيما مع أن بعض نصوص الإقرار بالزنى يصعب حمله على جواز العفو. ففى معتبر ميثم فى حديث المرأة التى أقرّت بالزنى عند أمير المؤمنين عليه السّلام فى المرة الرابعة: «قال: فرفع رأسه إلى السماء، و قال: اللهم

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۵ من أبواب حدّ اللواط حديث: ۱.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۷

إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات، و إنك قد قلت لنبيك فيما أخبرت من دينك: يا محمد من عطّل حدّا من حدودى فقد عاندنى، و طلب بذلك مضادّتى. اللهم فإنى غير معطل حدودك، و لا طالب مضادتك، و لا مضيع أحكامك، بل مطيع لك، و متبع سنة نبيك صلى اللّه عليه و آله و سلم. قال: فنظر إليه عمرو ابن حريث و كأنما الرمان يفقأ فى وجهه» «۱».

و فى معتبر الأصبغ بن نباتة فيمن أقرّ عند أمير المؤمنين ثلاثا بالزنى، قال: «ثم عاد إليه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى، فقال:

انك لو لم تأتنا لم نطلبك، و لسنا بتاركيك إذ لزمك حكم اللّه » «... ۲». و ربما يظهر ذلك من غير هما، كما قد يظهر بالتتبع.

و من الغريب مع ذلك ما فى الجواهر، حيث قال تعقيبا على نصوص حدّ السرقة: «و خصوص المورد لا يخصص الوارد. بل لعل عدم العمل به- كما تسمعه- فى السرقة لا ينافى العمل به هنا، لعموم الجواب فى المقام».

إذ فيه: أن الجواب مختص بالقطع، و لا عموم فيه لغيره من الحدود.

مع أنه لو تمّ العموم فعدم العمل به فى مورده مستلزم لإجماله حكما، لامتناع تخصيص المورد، فلا يكون حجة فى غير المورد.

نعم، لم يتضح الوجه فى ما ذكره من عدم العمل به فى مورده، حيث لم يذكر فى وجهه فى حدّ السرقة إلا ضعف الرواية، و أن مقتضاها جواز العفو و لو مع عدم التوبة، و لا يلتزم بذلك القائل. و يظهر ضعفه مما سبق.

(۱) الكافى ج: ۷ ص: ۱۸۷.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۴.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۸

و من ثم يتعين الاقتصار على مورد النصوص.

و أما سقوط الحدّ بتوبة الفاعل قبل أخذه فما تقدم من أدلته مختص بالمحارب و السارق، فيجرى فيه ما سبق.

نعم، فى صحيح جميل بن دراج عن رجل عن أحدهما عليهما السّلام: «فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح. فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ» «۱».

و قد استشكل فيه بعض مشايخنا قدس سرّه بضعف سنده للإرسال. لكن قد يهون بلحاظ عمل المشهور به، خصوصا مع كون المرسل مثل جميل.

و لعل الأولى الإشكال فيه باختصاصه بصورة ظهور الصلاح بمضىّ مدّة على التوبة، فلا يشمل ظهور التوبة بالإقرار.

و لا سيما مع عدم مناسبة ذلك لنصوص الإقرار بالزنى، لملازمة الإقرار غالبا لسبق التوبة، كما لعله ظاهر.

الثالث: العمدة فى نصوص المقام موثق طلحة و الصحيح المتضمن لقضايا أمير المؤمنين عليه السّلام.

و المتيقن من الأول جواز العفو للإمام، بل هو ظاهر الثانى، كظاهر الاقتصار عليه فى كلمات الأصحاب. و التعدى لغيره ممن يقيم الحدّ- كالقاضى المفوض من قبله عموما أو خصوصا- يحتاج إلى دليل.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۳۹

و لا سيما مع مناسبة التعليل المتقدم فى مرسل تحف العقول للاختصاص به، فإنه و إن لم يكن حجة، إلا أنه مؤيد لمقتضى الأصل، المعتضد بالاعتبار، حيث يؤمن عليه التأثر بالمؤثرات الخارجية، و لا يكون موردا للتهمة.

لكن قال فى الجواهر: «قد يقوى الإلحاق. لظهور الأدلة فى التخيير الحكمى الشامل للإمام عليه السّلام و نائبه الذى يقتضى نصبه إياه أن يكون له ماله».

و لا يخلو كلامه من تدافع. إذ مع عموم موضوع التخيير للنائب- لكونه حكميا- لا حاجة إلى التشبث بأن مقتضى نصبه عليه السّلام للنائب أن يكون له ماله، و إنما يحتاج لذلك مع اختصاص موضوع التخيير بالإمام، حيث لا بدّ حينئذ فى ثبوته للنائب من عموم النيابة له.

و على ذلك فلا ينبغى التأمل فى أن ظاهر النص و الفتوى اختصاص موضوع التخيير بالإمام، كما اعترف به فى صدر كلامه.

و التعميم للنائب يحتاج إلى عموم النيابة. و هو غير ظاهر من أدلتها، كما يظهر من ما ذكرناه فى المسألة الرابعة و العشرين من مباحث التقليد من كتابنا مصباح المنهاج «۱».

---

(۱) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ۱۹۹.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۴۰

س ۱۱ إذا حكم القاضى بالرجم لأجل علمه فهل يلحق علمه بالبينة

، فيعاد الجانى للحفرة لو فرّ منها، أو يلحق بالإقرار، فلا يعاد الجانى للحفرة لو فرّ منها، أو هو طريق مستقل، فكيف يكون الحكم معه؟

ج: سبق منا فى جواب السؤال العاشر المنع من حكم القاضى بعلمه، و أنه على تقدير البناء على ذلك فهو طريق ثالث.

و على ذلك فاللازم إعادة المرجوم للحفرة، و إكمال رجمه. عملا- بإطلاق أدلة الرجم القاضية برجمه حتى الموت. حيث يتعين الاقتصار فى الخروج عنه على مورد النصوص، و هو الإقرار.

س ۱۲ الزانى المحصن إذا ثبت عليه الزنى بالبينة إذا فرّ من الحفرة يعاد إليها لإكمال الرجم

اشارة

، و إذا ثبت عليه الزنى بالإقرار لا يعاد للحفرة، و يجتزأ بما أصابه من الرجم. بناء على ذلك:

أ.. هل يفرق فى ذلك بين حالة عدم إصابته بحجر و حالة إصابته به،

علما أنه فى الحالتين قد شرع فى إقامة الحدّ و الرجم؟

ج: لا- بد من إصابته بحجر أو أكثر. و لا يتحقق الشروع فى الحدّ إلا بذلك، لأن الحدّ هو الرجم، و الرجم هو الرمى بالحجارة. أما الوضع فى

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۴۱

الحفيرة فهو مقدمة للرجم. كما أن الرمى من دون إصابة محاولة للرجم، و ليس رجما. و لا يتحقق الشروع بإقامة الحدّ إلا بالشروع بالرجم، و ذلك بالرمى بحجر يصيب الجانى.

على أن نصوص الفرار لم تتضمن الفرار بعد الشروع فى إقامة الحدّ و الرجم، و إنما تضمنت الفرار بعد إصابته بالحجارة، كما فى قضية ما عز بن مالك «۱».

و فى موثق الحسين بن خالد عن أبى الحسن عليه السّلام: «إن كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يرد » «... ۲».

بل صرح فى بعضها بإرجاعه إذا فرّ قبل أن تصيبه الحجارة. ففى صحيح صفوان عن غير واحد عن أبى بصير: «إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردّ، و إن لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ» ۳. و نحوه غيره.

ب.. إذا فرّ عند وضعه فى الحفيرة و قبل الشروع فى الرجم، فهل يشمله الحكم السابق؟

ج: يجب إرجاعه، كما يظهر من ما سبق.

ج.. هل يمكن تبديل الرجم بنوع آخر من أنواع القتل؟

ج: لا يشرع تبديل الرجم بغيره. عملا بالأدلة الملزمة به. ففى صحيح

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۵ من أبواب حدّ الزنى حديث: ۱، ۲.

(۲) ۲، ۳ وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۵ من أبواب حدّ الزنى حديث: ۱، ۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۴۲

أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: الرجم حدّ اللّه الأكبر، و الجلد حدّ اللّه الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم، و لم يجلد» «۱».

و فی موثق سماعة عنه علیه السّلام: «قال: الحرّ و الحرة إذا زنیا جلد کل واحد منهما مائة جلدة. فأما المحصن و المحصنة فعلیهما الرجم» ۲. و نحو هما غیر هما من النصوص الکثیرة.

د.. إذا کان الجواب بالإیجاب، هل یفرّق بین الأسباب التی یحتمل بقاء المحدود فیها حیا و الأسباب التی لا یحتمل فیها ذلک؟

ج: هذا السؤال لا موضوع له بعد ما سبق. غیر أنه لو تمّ موضوعه فالمناسب أن یکون البدیل هو السبب الذی من شأنه الإجهاز علی الجانی، إلا أن یفرّ، مع کون الفرار صعبا جدا.

س ۱۳ فی الموارد التی تضمنت الأدلة شکلا خاصا فی إجراء الحدّ و بآلات خاصة–– کالرجم و القتل بالسیف– یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل للکیفیة الخاصة و الآلات المنصوصة موضوعیة فی الحکم أولا؟

و بعبارة أخری: فی الموارد المذکورة هل غرض الشارع الأقدس مجرد

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱ من أبواب حدّ الزنی حدیث: ۱، ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۴۳

القتل و إزهاق الروح من دون موضوعیة للکیفیة و الآلات المذکورة فی النصوص، أو لا بد من المحافظة علی خصوصیة الکیفیة و الآلات، لموضوعیتها فی الحدّ؟

ج: یختلف ذلک باختلاف الموارد، فقد یستفاد من النصوص عدم خصوصیة الآلة، کما فی صحیح الحلبی و أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم یقلع عنه الضرب حتی مات، أ یدفع إلی ولی المقتول فیقتله؟ قال: نعم. و [لکن. ئل] لا یترک یعبث به، و لکن یجیز علیه بالسیف» «۱»، حیث یقرب کون ذکر السیف فیه لأنه الآلة الشائعة للقتل من دون تعذیب، فلا مانع من استبداله بالآلات الحدیثة المماثلة له فی عدم التعذیب.

و قد یستفاد منها خصوصیة الآلة و الکیفیة و موضوعیتهما، کما فی الرجم و عقوبات اللواط المتعددة، لصراحة نصوصها فی دخل خصوصیاتها و موضوعیتها.

ب.. فی حالة کون الشکل و الآلة الخاصة لها موضوعیة

– کما فی حدّ الرجم و عقوبات اللواط المتعددة بالأشکال المنصوصة– ففی بعض الحالات یکون إجراء الحدّ بالوجه المعتبر

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۴۴

شرعا موجبا لوهن النظام الإسلامی المقدس، و مخالفا لمصلحة الإسلام و المسلمین، حیث یوجب انطباعا سیئا عن الإسلام، و یعکس صورة من العنف فیه، و فی النظام الإسلامی، فهل یمکن فی هذا الحال القیام بالقتل بشکل آخر غیر مثیر؟

ج: هذا تحریف للحدّ و تلاعب بالتشریع یتضمن اعترافا مبطنا بخطإ الإسلام فی معالجة المشکلة. و إذا کان لذلک الأثر فی تحسین صورة النظام الإسلامی أمام الأعداء، فهو فی الوقت نفسه سبب فی تشویه حقیقة النظام، و تبشیع صورته أمام الأولیاء، و فی تنفرهم

منه.

على أن جعل الحدّ بالوجه المنصوص شرعا يبتنى على نظرة الإسلام لبشاعة الجريمة، و اهتمامه بالحدّ منها، و الإنكار عليها بالوجه الرادع.

و النظرة الإسلامية المذكورة تناقض المفاهيم القائمة فى جوّ الأوضاع العلمانية المتحللة المعاصرة، و التى وصل بها الأمر للدعوة إلى تشريع القوانين المبيحة للانحراف الجنسى بوجوهه المختلفة و التعايش مع واقع الانحراف و التحلل، بنحو يجعلهما مألوفين فى المجتمع.

و نتيجة للتناقض المطلق بين العلمانية و الإسلام، و تهديد الإسلام لمصالح القوى المعاصرة بنحو أوجب شدة معاداتها له، فإنها تستغل التناقض بين النظرتين من أجل الضغط فى الاتجاه المعاكس للتشريع

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۴۵

الإسلامى، و محاولة تبشيع صورته.

و التراجع أمام هذه المحاولة فى الخطوة الأولى التى أشير إليها فى السؤال لا ينهى المشكلة، بل يزيدها تعقيدا، لأنه فى الحقيقة انتصار لتلك القوى، يرفع معنوياتها، و يكسبها الثقة بنفسها فى مقاومة الإسلام، و إرغامه على التراجع، فيزيدها تكالبا عليه، و شراسة فى مقاومته من أجل الانتصار فى الخطوات اللاحقة، للقضاء عليه و على تشريعه و نظرته للجريمة حتى النهاية.

فاللازم الحذر من التراجع أمام هذه الضغوط مهما كان الثمن حتى ييأس العدوّ من تحقيق مقاصده و أهدافه الخبيثة. و قد تقدم فى جواب السؤال الثانى و الثالث و الرابع ما ينفع فى المقام، كما يأتى أيضا فى جواب السؤال الثامن و الثلاثين، و الستين.

س ١۴ فى الموارد التى يلزم فيها قتل المجرم من دون تعيين نوع السبب، هل يجب اختيار أقل الأنواع ألما على المحكوم؟

ج: مقتضى إطلاق الخطاب بالقتل هو تخيير من له حقّ القيام به وفق الطرق المتعارفة فى عصور التشريع.

و الفرق بين الإطلاق المذكور و سائر الخطابات- حيث لا نلتزم بتقييدها بالطرق المتعارفة فى عصور الخطاب-: أن التخيير هنا ينافى السلطنة فى حق المحكوم، كما ينافى ارتكاز عدم ابتناء التشريع على التشفى و الانتقام و الإيذاء، و لذا ورد النهى عن العبث بالمقتصّ منه و التلذذ فى

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۴۶

كيفية قتله، بل يجهز عليه بالسيف.

ففى صحيح الحلبى و خبر الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قالا: «سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا، فلم يقع عنه الضرب حتى مات، أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال: نعم. و [لكن. ئل] لا يترك يعبث به، و لكن يجيز عليه بالسيف» «١»، و نحوه غيره. و لذا لا يظن بأحد البناء على جواز القتل بمثل التجويع و تمزيق البدن.

و من هنا يلزم الاقتصار على التخيير بين ما تعارف من الطرق فى عصور التشريع- كما ذكرنا- رفقا بالمحكوم، و حفظا لحقه فى السلطنة على نفسه، و عدم الخروج عنه لما هو الأشد.

بل يشكل اختيار الأخف، لو احتمل اهتمام الشارع بالتنكيل بالجانى فى كيفية القتل، فمع فرض حمل الإطلاق على المتعارف فى عصور الخطاب لا قرينة على الاكتفاء بالأخف. و لا ينافى ذلك ما يأتى فى جواب السؤال الثالث و الثلاثين من جواز تخدير الجانى، لأن التخدير أمر خارج عن القتل. هذا كله فى غير القصاص.

أما فى القصاص فمقتضى القاعدة جواز المساواة فى طريقة القتل مع القتل الأول الذى يجب لأجله القصاص، و إن كان أشد من الطرق المتعارفة. لإطلاق أدلة القصاص، و خصوص قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «٢».

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۱.

(۲) سورة البقرة الآیة: ۱۹۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۴۷

و قوله سبحانه: وَ إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ «۱». إلا أنه یجب الخروج عن الإطلاق المذکور بالنصوص السابقة.

نعم، یجوز اختیار الأخف إذا رضی به ولیّ الدم المقتص، لأن له التنازل عن حقه، من دون أن تمنع منه النصوص السابقة، لورودها فی مقام المنع من الأشدّ.

س ۱۵ إذا حکم علی المجرم بالموت لسبب من الأسباب و أجری علیه الحدّ، و قبل الدفن- فی المجمدة أو فی الطب العدلی- ظهر فیه بعض علامات الحیاة

اشارة

، بحیث یمکن إبقاء حیاته و شفاؤه بالمداواة، فیرجی الجواب عن ما یأتی:

أ.. هل یعاد علیه الحدّ؟

ج: لا بد من إکمال الحدّ، و لو بإبقاء المحدود حتی یموت من غیره مداواة، بحیث یستند موته للحدّ، تحقیقا للمطلوب، و هو الحدّ الذی یتحقق به الموت.

ب.. هل یفرق بین الحدّ و القصاص؟

ج: لا یفرق فی ذلک. فإذا ضرب الولی المقتص منه ضربة تجهز علیه کان له حبسه حتی تجهز علیه.

(۱) سورة النحل الآیة: ۱۲۶.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۴۸

نعم، لو ظن أنه قتله و ترکه، فتبین أن به رمقا، و بعد التداوی استقرت حیاته، فالأحوط و جوبا سقوط القصاص بذلک. لروایة أبان بن عثمان عن من أخبره عن أحد هما علیهما السّلام: «قال: أتی عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل، فدفعه إلیه و أمره بقتله، فضربه الرجل حتی رأی أنه قد قتله. فحمل إلی منزله، فوجدوا به رمقا، فعالجوه فبرئ. فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول، فقال: أنت قاتل أخی، ولی أن اقتلک. فقال: قد قتلتنی مرة، فانطلق به إلی عمر، فأمر بقتله. فخرج، و هو یقول: و اللّه قتلنی مرة. فمروا علی أمیر المؤمنین علیه السّلام فأخبره خبره، فقال: لا تعجل حتی أخرج إلیک، فدخل علی عمر، فقال: لیس الحکم فیه هکذا. فقال: ما هو یا أبا الحسن؟ فقال: یقتص هذا من أخی المقتول الأول ما صنع به، ثم یقتله بأخیه. فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتی علی نفسه، فعفا عنه و تتارکا» «۱».

و قد استشکل فی الاستدلال بضعفها، لاشتمال سندها إلی أبان فی الکافی علی إرسال، و فی التهذیب علی إبراهیم بن عبد اللّه الذی لا نصّ علی توثیقه. و لإرسال أبان لها عن أحد هما علیهما السّلام، کما سبق.

و أما أبان نفسه فلا إشکال فی وثاقته بعد عدّ الکشی له من أصحاب الإجماع، معتضدا بروایة البزنطی عنه الذی قیل عنه إنه لا یروی

إلا عن ثقة، و بکونه من رجال تفسیر القمی و کامل الزیارات. و لا یهمّ مع ذلک الخلاف فیه، و أنه ناووسی وقف علی أبی عبد اللّه علیه السّلام، أو فطحی، أو واقفی، أو أنه رجع إلی الحق. فالعمدة ما سبق.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۶۱ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۴۹

و قد حاول فی الجواهر تصحیح الحدیث، لروایة الصدوق له فی الفقیه بطریقه الصحیح عن أبان، حیث قال: «و فی روایة أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب أتی برجل »....

لکنه کما تری، فإن روایة الصدوق لم تشتمل علی سند أبان للقضیة المذکورة، و لم ینسبها لأحد الإمامین المعاصرین له، و هما الصادق و الکاظم علیهما السّلام فهی مرسلة أیضا. و لعل طریقه إلیها هو الطریق المذکور فی الکافی و التهذیب المشتمل علی الإرسال.

نعم، یظهر من الکلینی و الصدوق التعویل علیها، و هو الظاهر من التهذیب، و صریح النهایة، و کذا من محکی السرائر و الوسیلة فی الجملة.

و من ثم یصعب إهمالها. و إن کان التعویل علیها مع ذلک لا یخلو عن إشکال. و لذا ألزمنا بالاحتیاط.

هذا و ما تضمنته الروایة من بقاء حقّ القصاص فی الجملة لولی المجنی علیه الأول، هو الذی تقتضیه القاعدة، لعدم استیفاء حقه بما صدر منه أولا.

نعم، هی مخالفة للقاعدة فی توقف القصاص علی الاقتصاص منه بما فعله بالجانی..

أولا: لأنه لم یفعله بنحو العدوان، بل بتخیّل استیفاء حقه به، فهو من سنخ الخطأ، کما لو قتل غیر الجانی لتوهم أنه الجانی، أو اقتص من الجانی فی الجروح بما لا یماثل جنایته بتخیل مماثلته له.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۰

و ثانیا: لعدم مشروعیة القصاص فی مثل الجروح المذکورة من ما لا ینضبط، و قد یؤدی إلی إزهاق النفس، إجماعا، و نصوصا فی الجملة. لحرمة تعریض نفس الجانی للخطر بعد عدم أداء جنایته لتلف النفس. و یأتی بعض الکلام فی ذلک فی جواب الفقرة العاشرة من السؤال الواحد و الخمسین.

و من ثم لا یبعد کون ما تضمنته الروایة- من توقف قتل الولی للجانی علی اقتصاص الجانی منه من ما فعل به- لمجرد التعجیز عن قتل الولی للجانی، و بیان عدم مشروعیته بعد ما فعل بالجانی ما فعل. و إلا فمن البعید جدا رضاه علیه السّلام بذلک لو أقدم علیه الولی عنادا، أو انتقاما، أو کان المباشر غیر الولی، و لا یبالی الولی بتعرضه للموت.

و علی ذلک فالذی تقتضیه القاعدة هو استحقاق الجانی الدیة علی الولی لما فعل به. و استحقاق الولی قتله قصاصا عن جنایته بعد عدم استیفاء حقه بما فعله أولا.

لکن فی الجواهر أن مقتضی القاعدة- مع قطع النظر عن الروایة- عدم ضمان شیء من جراحات الجانی، لا قصاصا، و لا دیة، قال: «لأنه مهدور الدم بالنسبة إلیه، کتابا، و سنة، و إجماعا. نعم تحرم المثلة عندنا، و تجب کیفیة خاصة فی الاقتصاص منه. و لکن ذلک کله من الأحکام الشرعیة التی لا یترتب علیها غیر التعزیر و الإثم، لا الضمان».

و هو کما تری، فإن هدر دمه إنما هو بمعنی جواز قتله قصاصا، لا بمعنی سقوط حرمته، بحیث یصیر کالکافر الحربی، لا حرمة لجرحه فی غیر

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۱

القصاص، کما هو المفروض فی المقام من عدم ترتب القصاص علی جرحه.

و أما ما ذکره قدّس سرّه من أن الخروج عن الکیفیة الواجبة فی القصاص- و هی الإجهاز علیه بالسیف من دون تعذیب له- لا یترتب علیها غیر الإثم و التعزیر من دون ضمان. فهو- لو تم- إنما یجری فی القتل بالکیفیة المشتملة علی التعذیب- کضربه بالسوط حتی یموت، أو بجروح خفیفة حتی ینزف و یموت- لا فی النیل منه بما لا یمیت من الضرب أو الجرح أو الخنق، ثم قتله بالسیف.

حیث لا وجه لسقوط حرمته فی ذلک- بحیث لا ضمان فیه- بعد خروجه عن ما یستحق علیه من القتل قصاصا. فلا مخرج عن ما ذکرنا.

نعم، قد یشکل بأن استحقاق القصاص علی الجانی بعد الذی فعل به مستلزم لإیلامه نفسیا بالاستسلام للقتل مرتین، مع أن المستحق علیه بالجنایة هو تحمل الألم النفسی بذلک مرة واحدة.

لکن الجانب النفسی و إن کان مهما جدا، إلا أن ملاحظة الشارع الأقدس له فی الجنایات غیر ثابتة. بل الثابت عدمها فی الجملة، لأن الجنایة الموجبة للقصاص قد لا تبتنی علی معاناة المجنی علیه نفسیا بانتظار القتل، فإن القصاص کما یثبت مع القتل صبرا یثبت مع القتل مباغتة من دون انتظار من المقتول.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۲

ج.. علی فرض لزوم إجراء الحدّ مرة ثانیة فمن یتحمل دیة ما ورد علی الجانی أو لا؟

ج: یتحمله المباشر الذی شرع فی تنفیذ الحکم أولا و لم یکمله. هذا إذا فرض البرء و استقرار الحیاة، و هو غیر مفروض السؤال.

أما فی مفروض السؤال فیجب الإجهاز لا غیر، و لو بترکه من غیر مداواة، و لا ضمان لما وقع.

س ۱۶ بالنسبة للمحکوم بالقصاص، إذا اختار أولیاء الدم إعدامه شنقا، و قبل لحظات من زهوق الروح عفا بعض أولیاء الدم،

اشارة

فیرجی الجواب عن ما یلی:

أ.. هل یجب إیقاف التنفیذ أو ینتظر موافقة الجمیع؟

ج: لا بد من التنبیه قبل ذلک علی أنه لیس لأولیاء الدم اختیار کیفیة تنفیذ القصاص، بل لهم تنفیذه بالسیف بنحو یجهز علیه من دون تعذیب، أو بما یشبه السیف فی ذلک.

و لیس لهم اختیار طریق أشدّ إیذاء، کما سبق فی جواب السؤال الرابع عشر. و علی ذلک لا یجوز للحاکم اختیار الشنق إذا کان أشد تعذیبا من الإجهاز بالسیف.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۳

إذا عرفت هذا ففی مورد السؤال و إن لم ینفذ عفو بعض أولیاء الدم علی الآخرین، لأن لکل منهم الاستقلال فی القصاص، إلا أنه یتعین التوقف عن تنفیذ القصاص إلا بعد ردّ الذی یرید القصاص علی ورثة الجانی من الدیة بنسبة حقّ الذی عفا.

لصحیح أبی ولاد: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل قتل و له أم و أب و ابن، فقال الابن: أنا أرید أن أقتل قاتل أبی، و قال الأب: أنا أرید أن أعفو. و قالت الأم: أنا أرید أن آخذ الدیة. قال: فلیعط الابن أم المقتول السدس من الدیة، و یعطی ورثة القاتل السدس من الدیة حقّ الأب الذی عفا، و لیقتله» «۱».

لظهور الأمر فيه بأداء فاضل الدية فى بيان شرط جواز القتل له، و المنصرف منه الشرط المتقدم.

نعم، فى صحيح جميل عن بعض أصحابه رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السّلام:

«فى رجل قتل و له وليّان، فعفا أحدهما، و أبى الآخر أن يعفو. قال عليه السّلام:

إن أراد الذى لم يعف أن يقتل قتل، و ردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه» ۲.

و هو ظاهر فى عدم اشتراط جواز تنفيذ القصاص بردّ فاضل الدية، و إنما يكون تنفيذ القصاص سببا لوجوب ردّ فاضل الدية، فيترتب وجوب الردّ عليه.

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۵۲ من أبواب القصاص فى النفس حديث: ۱، ۲.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۵۴

لكن ضعف سنده مانع من الخروج به عن ظاهر الصحيح، بل يتعين العمل على الصحيح. و لذا كان الظاهر عدم جواز تنفيذ القصاص لو كان الذى لم يعف عاجزا عن ردّ فاضل الدية.

و لعله لذا صرح فى الشرائع بتقديم ردّ فاضل الدية على القصاص، و فى الجواهر أنه ظاهر كثير من العبائر.

ب.. نظرا إلى أنه إذا عفا بعض أولياء الدم فللآخرين القصاص إذا دفعوا لورثة الجانى بقدر حقّ العافين من الدية،

فلو قلنا بوجوب التوقف عن تنفيذ القصاص فى الفرض السابق، فهل يبقى لباقى الأولياء حقّ القصاص مع ردّ فاضل الدية أو يسقط حقهم منه خصوصا إذا تكرر ذلك منهم بنحو التعاقب؟

ج: يتعين بقاء حقهم فى القصاص، لإطلاق أدلة الحكم المذكور.

نعم، إذا كان ما حدث على الجانى مقاربا للإجهاز عليه، بحيث يعد كالميت عرفا، فالأحوط وجوبا سقوط القصاص لرواية أبان التى تقدم الكلام فيها فى جواب السؤال الخامس عشر.

و هى و إن وردت فى القتل بالسيف- لأنه الآلة الشائعة الاستعمال فى ذلك الوقت- إلا أن إلغاء خصوصيته قريب جدا، و لا سيما مع عدم تنصيص الإمام عليه السّلام عند ذكر الواقعة، حيث يؤكد ذلك عدم خصوصيته.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۵۵

ج.. ما حكم العفو المشروط عن الجانى حين تنفيذ الحكم

، كما إذا قال ولىّ الدم: إذا دفع الجانى لى مبلغ كذا عفوت عنه؟

ج: هذا ليس عفوا.

نعم، حيث كان ذلك راجعا إلى إناطة المطالبة بالقصاص بعدم دفع الجانى للمال، فمع العلم بعدم دفع الجانى للمال تحرز فعلية المطالبة بالقصاص، فيجوز التنفيذ، و مع احتمال دفعه لا يحرز فعليتها، فلا يجوز التنفيذ.

د.. من الذى يتحمل الخسائر الواردة على الجانى فى هذه المرحلة أو ما قبلها؟

ج: أما مع البناء على سقوط القصاص فلا شىء له.

و أما مع البناء على عدمه سقوطه فالخسائر الواردة عليه إن لم يكن من شأنها الضمان فلا شىء على أحد، كنفقة انتقاله إلى محل تنفيذ القصاص.

و إن كان من شأنها الضمان- كالاعتداء على بدنه فی عملیة التنفیذ- فهی مضمونة على المباشر. لعدم سقوط حرمة الجانی بالإضافة إلیها بعد عدم ترتب القصاص علیها، كما یظهر من ما سبق فی جواب السؤال الخامس عشر.

هذا مع عدم علم المباشر بترتب العفو قبل إكمال التنفیذ. و إلا كان للجانی أن یقتص منه إذا كان من شأن ما وقع علیه أن یقتص له، لأنه أقدم على الاعتداء علیه مع العلم بعدم الاستحقاق، لأن المستحق لما كان هو

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۶

القصاص فالجنایة التی لا یترتب علیها القصاص غیر مستحقة.

و من ذلك یظهر الحال فی تكرار العملیة، حیث یبدو أنه یبتنی على اتفاق أولیاء الدم على ذلك من أول الأمر من أجل تعذیب الجانی. و

حینئذ یمكن إحباط سعیهم بإیكال مباشرة التنفیذ إلیهم، لیعرفوا كیف یتصرفون.

س ۱۷ إذا اختار القاضی عقوبة الصلب للمحارب- علما أن المحارب إذا بقی بعد الصلب ثلاثة أیام یستحق الحیاة- یرجى الإجابة عن ما یأتی:

أ.. إذا أراد المحارب قبل الصلب استعمال الأدویة و الأغذیة التی تقاوم الموت، فهل یمنع من ذلك أو لا؟

ب.. إذا أعطاه شخص الماء و الغذاء فی فترة الصلب فهل یمنع من ذلك أو لا؟

ج: هذان السؤالان مبنیان على أن الصلب ثلاثة أیام بنفسه عقوبة من دون أن یستلزم الموت. و لو تم ذلك تعین جواز الأمرین، لعدم الدلیل على المنع حینئذ.

بل یتعین- على ذلك- وجوب الحفاظ على حیاة المصلوب بذلك أو غیره، جمعا بین عقوبة الصلب، و حرمة قتل المسلم و وجوب حفظ حیاته.

نظیر ما لو أمكن الجمع بین إقامة سائر الحدود التی لا تستلزم الموت و حفظ حیاة المحدود.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۷

بل ثبت شرعا تخفیف بعض الحدود المذكورة أو لزوم تأخیرها لو خیف منها الموت. كما فی المریض، على ما یأتی فی جواب السؤال الواحد و الخمسین.

و حیث لا یحتمل ذلك تعین كون المراد بالصلب ما یلازم الموت، إما لحصول الموت به، أو للقتل قبله أو بعده، على الخلاف فی ذلك. و یحمل عطف الصلب على القتل فی الآیة الشریفة و النصوص على عطف الأشد على الأخف، بلحاظ ابتناء الصلب على التنكیل و التشهیر زائدا على القتل.

و یناسبه ما فی بعض النصوص من جعل الصلب فی مورد زیادة الجریمة، ففی حدیث علی بن حسان عن أبی جعفر علیه السّلام: «قال: و من حارب اللّه و أخذ المال و قتل كان علیه أن یقتل أو [و] یصلب، و من حارب فقتل و لم یأخذ المال كان علیه أن یقتل و لا یصلب » «... ۱».

و قریب منه فی ذلك الصحیح عن الخثعمی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ۲، و مرسل العیاشی و الصدوق ۳، و غیرها.

كما یناسبه أیضا ما فی بعض النصوص من الجمع بین القتل و الصلب، كالصحیح عن عبید اللّه المدائنی عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام: «سئل عن قول اللّه عز و جل: إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً ... فما الذی إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب اللّه و رسوله و سعى فی الأرض فسادا فقتل قتل به، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب »... ۴.

(۱) ۱، ۲، ۳، ۴ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱ من أبواب حدّ المحارب حدیث: ۱۱، ۵، ۸، ۱۰.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۸

و نحوه فی ذلک مرسل داود الطائی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۱».

علی أن ذلک هو المنصرف من الأمر بالصلب فی المقام. إذ بعد تعذر حمل الأمر المذکور علی صرف الوجود- و لو بالصلب آنا مّا- فإطلاقه من دون تحدید ینصرف إلی الصلب حتی الموت.

نعم، ورد تحدید الصلب بثلاثة أیام فی موثق السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «أن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أیام حتی ینزل فیدفن» «۲»، و نحوه خبره «۳»، و مرسل الصدوق «۴».

لکنها مختصة بمن هو میت بعد الأیام الثلاثة، و لا یشمل من لم یمت فیها. بل الإنصاف أنها ظاهرة فی المفروغیة عن کون المراد بالصلب ما یساوق الموت، فهی دلیل آخر علی المدعی، مؤکد لما تقدم.

و من ثم کان ظاهر کلام الأصحاب المفروغیة عن أن إنزاله من خشبة الصلب بعد موته، إما لقتله قبل الصلب، أو لموته حینه، أو للإجهاز علیه بعد الثلاثة، أو لترکه أکثر من ثلاثة أیام حتی یموت بحمل التحدید بالثلاثة فی النصوص المتقدمة علی خصوص من مات فیها. فراجع الجواهر.

و بالجملة: لا ینبغی التأمل فی عدم استحقاق المصلوب الحیاة بعد الأیام الثلاثة.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱ من أبواب حدّ المحارب حدیث: ۶.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۵ من أبواب حدّ المحارب حدیث: ۲.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۲ باب: ۴۹ من أبواب الاحتضار حدیث: ۱.

(۴) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۵ من أبواب حدّ المحارب حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۵۹

و حینئذ لا موضوع للسؤالین المذکورین، إذ لا فائدة من استعمال الأدویة و إعطاء الماء و الأغذیة إلا إطالة أمد عذابه لو فرض البناء علی جواز صلبه حیا و إبقائه أکثر من ثلاثة أیام حتی یموت.

أما لو کان لمجرد رفع ألم الجوع و العطش و الضعف عنه- لو فرض جواز صلبه حیا ثم الإجهاز علیه بعد الثلاثة إذا لم یمت فیها- فیشکل جواز تمکینه من الطعام و الشراب، لابتناء الصلب علی التنکیل به، و عدم الرفق به من هذه الجهة.

نعم، لا بأس بتمکینه من ذلک قبل الصلب، لأن التنکیل إنما یبدأ من حین الصلب، فلا مخرج عن أصل البراءة من حرمة ذلک. بل عن مقتضی قاعدة سلطنته علی نفسه.

س ۱۸ بالنظر إلی ضرورة إشراف الحاکم علی استیفاء القصاص، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یجب علی ولی الدم أن یستأذن ولی الأمر أو من عیّنه لذلک فی استیفاء القصاص؟

ج: لا- یجب علی ولی الدم استئذان الحاکم، لأن القصاص حقّ له، و مقتضی إطلاق أدلته جواز استیفائه لحقه من دون إذن الحاکم، کسائر الحقوق الثابتة للإنسان.

نعم، فی معتبر محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام: «من قتله

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۰

القصاص بأمر الإمام فلا دیهٔ له فی قتل و لا جراحهٔ» «۱».

لکن ربما یرجع ما تضمنه إلی اغتفار خطأ الحاکم فی تشخیص موضوع القصاص و الأمن من السرایهٔ فیه، و عدم اغتفار خطأ الولی فی ذلک، من دون أن یدل علی وجوب استئذان الحاکم مع فرض تحقق موضوع القصاص.

و إلا فلو لم یشرع القصاص إلا بإذنه لزم ثبوت القصاص فی ذلک، لتعمّد الإقدام علی فعل السبب من دون حقّ، مع عدم الخلاف، و لا الإشکال، فی عدم ثبوت القصاص، بل و لا الدیهٔ، کما فی الجواهر.

و غایهٔ ما یحتمل فی المقام هو وجوب استئذانه تعبدا، بحیث یجب التعزیر لو بادر بالقصاص من دون إذنه، و لا ینهض بذلک المعتبر المذکور، و لا غیره. و الأصل البراءهٔ من وجوب استئذانه.

نعم، لو تمّ الدلیل علی ولایهٔ الحاکم، بحیث له منع صاحب الحقّ من استیفاء حقه بدون إذنه، و ألزم الحاکم بالاستئذان، یکون الاستیفاء بدونه مخالفهٔ لأمر الحاکم، فیلحقه حکمها. لکن سبق فی جواب السؤال الثالث عدم تمامیهٔ الدلیل علی ذلک.

ب.. فی حالهٔ لزوم الاستئذان، یرجی الإجابهٔ عن ما یلی:

۱.. إذا استوفی القصاص من دون إذن، هل

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۲۴ من أبواب قصاص النفس حدیث: ۸.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۶۱

یؤثم أو یعدّ قاتلا و تترتب أحکامه؟

ج: بناء علی ما سبق لا- یعدّ قاتلا- و لا- تترتب علیه أحکام القاتل، بل سبق عدم الإشکال و الخلاف فی ذلک، و أنه لا یثبت به القصاص و لا الدیهٔ، بل غایهٔ الأمر الإثم و التعزیر، لمخالفهٔ وجوب الاستئذان شرعا، أو لمخالفهٔ ولی الأمر، بناء علی ولایته فی ذلک و وجوب طاعته.

۲.. إذا استأذن ولی الأمر فلم یأذن له، و مع ذلک استوفی القصاص، فما هو الحکم؟

ج: یظهر الجواب عنه من ما سبق. و الظاهر عدم الإشکال عندهم فی عدم جواز منع الحاکم من استیفاء القصاص بعد کونه حقّا له. غایته أن له الإشراف علی استیفائه.

س ۱۹ فی الموارد التی یختار أولیاء الدم فیها العفو عن القاتل أو یطالبون بالدیهٔ، إلا أن الظروف السیاسیهٔ و الاجتماعیهٔ لا تجعل العفو من الصالح العام، یرجی الإجابهٔ عن ما یلی:

أ.. هل یمکن أن تقوم الحکومهٔ بعقوبهٔ القاتل إذا رأت ذلک؟

ج: بعد أن حدّد الشارع الأقدس الحکم فی الواقعهٔ، و أو کل الأمر إلی ولی الدم، فلیس علی الحکومهٔ إلا التنفیذ، و لیس لها أن تخرج عن مقتضی

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۶۲

الحکم الشرعی، لمنافاهٔ ذلک لحرمهٔ الإنسان و سلطنته علی نفسه و حقه. إلا بلحاظ أمور..

الأول: ولایهٔ الحاکم علی ولی الدم، و هو ما یأتی فی الفقرهٔ (ج).

الثانی: البناء علی ولایهٔ الحاکم علی الناس، و منهم الجانی، بحیث له أن ینال منه ما لا یستحقه شرعا بالجنایهٔ، الراجع إلی کون الحاکم أولی بالمؤمنین من أنفسهم. و قد سبق فی جواب السؤال الثالث عدم ثبوت ذلک، بل ثبوت عدمه.

الثالث: أن یصیر المورد من موارد إنکار المنکر بشروطه، و منها ترتب الأثر علیه، بأن یتوقف الحدّ من المنکر علی العقوبهٔ الزائدهٔ، لعدم تأثیر العقوبهٔ الشرعیهٔ بحدودها فی تغییر المنکر و الحدّ منه، بل تبقی الجرأهٔ علیه، و لا ضابط لذلک.

کما أنه لا یختص بالمقام، و لا یقتضـی إعمال العقوبـة الشـرعیة من غیر إذن ولیّ الـدم. بحیث لیس له المطالبـة بالدیة و الرضا بها، بل القیام بعقوبة أخری حسبما تقتضیه ظروف الحادثة.

ب.. فی حالة عدم موافقة ولیّ الدم علی القتل، هل یمکن للحکومة أن تؤدی الدیة من بیت المال؟

ج: لا مجال لـذلک، إذ مع فرض قصور ولایـة ولی الـدم لا یسـتحق الدیـة، لتـدفع له من القاتل أو من بیت المال أو من غیر هما، و مع فرض فعلیة

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۳

ولایته و مطالبته بالدیة من القاتل فالدیة علی القاتل.

غایة ما یمکن دعواه حینئذ قیام الحکومة بإضافة عقوبة أخری للقاتل مع الدیة. و هو ما سبق الکلام فیه فی جواب الفقرة (أ).

ج.. هل یمکن لولیّ الأمر أن یقتل القاتل بناء علی ولایته علی ولیّ الدم؟

ج: هـذا موقوف علی ثبوت الولایـة المطلقـة له، الراجعـة إلی أنه أولی بـالمؤمنین من أنفسـهم، بحیث یمنعه من إعمـال حقه فی عـدم اختیار القصاص و القبول بالدیة. و قد سبق عدم ثبوت الولایة بالمقدار المذکور.

س ۲۰ فی موارد قصاص الأطراف، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یجوز للمجنی علیه العفو عن بعض ماله فیه حق القصاص، و استیفاؤه فی البعض الآخر

، کما إذا کان المجنی علیه قد قطعت یده من الکتف، فهل له أن یستوفی حقه من المرفق مثلا؟

ج: لا ـ مجـال لـذلک إلا ـ حیث تکون الجنایـة علی أجزاء البـدن انحلالیـة عرفـا، کما لو جرح الجانی جرحا طوله ۱۵ سم مثلا ـ فإن له الاقتصار علی جرح أقصر طوله ۱۰ سم مثلا، لأن شق مساحة ۱۵ سم ترجع إلی شق مساحة ۱۰ سم و زیادة، فله العفو عن الزیادة.

أما مع عدم انحلالیتها عرفا- کما فی المثال المذکور فی السؤال- فلا

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۴

مجـال للقصـاص بـالوجه المـذکور، لتبـاین الجنـایتین و إن اختلفت خسارتهمـا بالزیـادة و النقصـان، و مع تبـاین الجنـایتین لا ـ یصـدق القصاص.

نعم، لا بأس بـذلک برضا المجنی علیه، بحیث یتمّ التصالـح بینهما علیه. لا من جهـة کونه قصاصا مسـتحقا. بل لعموم أدلة الصـلح بعد حلیّة متعلقه.

لأن قطع بعض العضو و إن کان موردا للإشـکال فی نفسه، بلحاظ منافاته لحکمـة خلقه- کما یأتی فی جواب السؤال الثانی و الستین- فتشکل مشروعیة الصلح علیه.

إلا أنه لا إشـکال فیه و فی مشروعیة الصلح علیه فی المقام بعد استحقاق قطع تمام العضو، فیرجع الصلح إلی حفظ بعض العضو، الذی هو مشروع قطعا.

ب.. هل یمکن للمجنی علیه أخذ الدیة لبعض الجنایة و القصاص للبعض الآخر؟

ج: لما کان التصالـح علی قطع بعض العضو مشـروعا- کما سـبق- یتعین جواز التصالح بینهما علی قطع بعض العضو مع أخذ شـیء فی

مقابل الباقى بالمقدار الذى يتفقان عليه، من دون نظر للدية.

لكنه ليس من الجمع بين القصاص و الدية، بل تصالح مستقل تقتضى مشروعيته عمومات الصلح.

نعم، مع كون الجناية انحلالية عرفا إذا كان للبعض دية شرعية يجوز

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۶۵

للمجنى عليه إلزام الجانى بالقصاص فى البعض و الدية فى الباقى، كما لو قطع أربع أصابع منه، فله إلزامه بقطع إصبعين و أخذ الدية عن إصبعين.

و هذا بخلاف ما لو لم يكن للباقى دية، كما فى الجروح، فإنه لا دية لأبعاضها، بل الدية لها بمجموعها، فالانتقال للعوض فى الباقى يحتاج لرضا الجانى، و التصالح بينهما على ذلك، كما سبق فيما إذا لم تكن الجناية انحلالية.

ج.. هل يفرق الحال فى ما تقدم بين رضا الجانى و عدم رضاه؟

ج: نعم يفرق بين الوجهين، و لا بد من رضا الجانى، كما يظهر مما سبق.

س ۲۱ فى موارد قصاص النفس، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يتمكن أولياء الدم تبديل قصاص النفس بقطع عضو من أعضاء القاتل؟

ج: لا مجال لذلك، لعدم المماثلة عرفا.

نعم، يجوز مع رضا المجنى عليه و التصالح معه؛ لعموم أدلة الصلح مع كون موضوعه محللا- و قطع العضو و إن كان مشكلا فى نفسه- كما أشرنا إليه فى جواب السؤال العشرين- إلا- أنه لا إشكال فيه فى المقام بعد كون إتلاف النفس مستحقا، و كان إتلاف العضو من أجل الحفاظ على النفس، نظير ما سبق فى جواب الفقرة (أ) من السؤال العشرين.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۶۶

ب.. هل يتمكن أولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يأخذوا فرق الدية على الباقى؟

ج: نعم يمكنهم ذلك. لكنه ليس من الجمع بين القصاص و الدية، بل هو صلح مستقل، نظير ما سبق فى جواب الفقرة ب من السؤال العشرين.

ج.. هل يمكن لأولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يتصالحوا على الباقى؟

ج: نعم يمكنهم ذلك، بل ما تقدم فى جواب الفقرة ب راجع إليه، كما سبق.

د.. هل يتوقف اختيار أحد الوجوه السابقة على رضا القاتل؟

ج: نعم لا بد من رضاه، نظير ما سبق فى جواب السؤال العشرين بفقراته المتقدمة.

س ۲۲ فى حالة يأس المجنى عليه حين إصابته من الحياة، يرجى الإجابة على السؤال التالى:

هل يمكن للمجنى عليه فى هذه الحالة الإيصاء بأخذ الدية من الجانى أو العفو عنه بدلا من القصاص، و هل تكون وصيته بذلك نافذة؟

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۷

ج: لا- تنفذ الوصیة المذکورة. لاختصاص دلیل نفوذ الوصیة بمال الموصی، و لا تشمل حقّ غیره، کحقّ القصاص فی المقام، لأن القصاص حقّ للولی، کما هو صریح قوله تعالی: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً فَلا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ إِنَّهُ کانَ مَنْصُوراً «۱».

و هو المستفاد من النصوص أیضا.

بل من الظاهر أن حقّ القصاص إنما یثبت بالموت، فلا یملکه المیت، بل لا بد من ملک الحیّ له، و هو الولی لا غیر.

و أما ما دل علی قضاء دین المیت من دیته، و تنفیذ وصیته منها، و أنه إن عفا أولیاء الدم عن القاتل ضمنوا دینه، فهو حکم تعبدی لا یبتنی علی ملکیته للدیة، و استحقاق القصاص. و لذا کان الظاهر عدم ضمانهم للدین لو اقتصوا. عملا بالقاعدة- لأنه حقّ لهم، فلا یتعلق به حقّ الدیّان- و اقتصارا فی الخروج عنها علی ما تقدم.

هذا و لو فرض نفوذ الوصیة المذکورة فلا خصوصیة لیأس المجنی علیه من الحیاة فی ذلک، کما قد یظهر من السؤال، بل تنفذ حتی مع أمله فی الحیاة. بل حتی لو صدرت منه قبل الجنایة علیه لاحتمال وقوع الجنایة علیه.

---

(۱) سورة الإسراء الآیة: ۳۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۸

س ۲۳ بالنسبة إلی لزوم تأخیر إجراء الحدّ و القصاص علی المرأة المرضع، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یشمل هذا الحکم المرأة المرضعة غیر الوالدة؟

ج: یتعین اختصاص تأجیل الحدّ علی المرضع بالوالدة التی هی موضوع کلام الأصحاب رضی اللّه عنهم. لاختصاص الدلیل بها، و هو موثق عمار الساباطی: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن محصنة زنت و هی حبلی. قال: تقرّ حتی تضع ما فی بطنها و ترضع ولدها، ثم ترجم» «۱».

و هو- کما تری- مختص بالوالدة التی تزنی و هی محصنة حامل، و التی یکون حدّها الرجم، دون غیرها. و هو یشمل عدة نساء..

الأولی: غیر الوالدة، و هی مورد السؤال، و المتعین عدم التعدی لها بعد قصور الموثق عنها، و قوة احتمال خصوصیة الوالدة، بلحاظ شدة عاطفتها بطفلها، و کون رعایتها لطفلها مدة الرضاع أصلح له نوعا.

نعم، إذا توقفت حیاة الطفل علی رعایة المرضعة غیر الوالدة له، أو احتمل ذلک احتمالا معتدا به تعین تأجیل الحدّ. لأهمیة حفظ حیاته من تعجیل الحدّ.

لکن ذلک لا یختص بالمرضعة. بل یجری فی کل مورد توقف فیه

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب حدّ الزنی حدیث: ۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۶۹

حفظ النفس المحترمة علی تأجیل الحدّ، و لا ضابط له. و هو خارج عن محل الکلام.

الثانیة: الزانیة غیر المحصنة الحامل. کما لو حملت من الزنی، أو من زواج قبل الزنی مع خروجها عن الإحصان حین الزنی بموت الزواج أو غیبته، أو من زواج بعد الزنی قبل إقامة الحدّ علیها. و یلحق بها غیر الزانیة ممن علیها حدّ و هی مرضع.

و حینئذ فالحدّ إن کان قتلا- کما فی الزنی بعد إقامة الحدّ علیها ثلاثا- فمن القریب إلحاقه بمورد النص، لفهمه منه بعد إلغاء

خصوصیهٔ مورده عرفا و هو المناسب لإطلاق بعض کلمات الأصحاب.

بل مقتضی إطلاق بعضها و صریح آخر العموم لغیر القتل کالجلد و القطع. لکنه غیر ظاهر، بل یتعین وجوب التعجل به، حتی لو خیف من إضراره باللبن.

و لا مجال لإلغاء خصوصیته عرفا بنحو یشمل ذلک. کما لا مجال لإلحاقه بمورد النص بتنقیح المناط. بل هو أشبه بالقیاس، و لا سیما بعد الفرق ببقاء رعایتها للطفل.

فلا مخرج عن عموم وجوب التعجیل بالحدّ الذی یأتی الاستدلال علیه فی جواب السؤال الواحد و الخمسین.

نعم، لو خیف علی الطفل من ذلک، لعدم البدیل للبنها، أو لعجزها عن رعایته من دون بدیل عنها، جری ما سبق فی غیر الوالدهٔ.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۷۰

الثالثهٔ: الزانیهٔ غیر الحامل، کما لو زنت بعد الوضع و هی مرضع، أو قبل الحمل و لم یثبت علیها الزنی إلا بعد الوضع حال الإرضاع.

و الظاهر إلحاقها بمورد النص إذا کان حدّها القتل، رجما أو غیره.

لإلغاء خصوصیهٔ مورده عرفا، حیث یستفاد منه اهتمام الشارع الأقدس برضاع الأم للطفل من دون خصوصیهٔ لوقوع الزنی حال الحمل.

و هو الظاهر من إطلاق بعض کلمات الأصحاب. أما لو لم یکن حدّها القتل فیجری فیها ما سبق. هذا کله فی الحدّ.

أما القصاص فظاهر الجواهر فی کتاب الحدود أولویته من الحدّ فی التأجیل. و کأنه لعدم وجوب التعجیل فیه شرعا، بل لأولیاء الدم تأخیره.

و فیه: أنه کما یجوز تأجیله برضاهم، کذلک یجب التعجیل لو طالبوا به.

و حینئذ یتعین عدم منع الرضاع لهم من التعجیل به بعد اختصاص الموثق بالحدّ، و احتمال دخل خصوصیته فی الحکم، لکونه حقا للّه تعالی.

و تنازله سبحانه عن التعجیل بحقه لا- یستلزم إلزامه لأولیاء الدم بعدم التعجیل بحقهم، کما اعترف بذلک فی کتاب القصاص من الجواهر.

فالمتعین وجوب التعجیل به لو أرادوا ذلک.

نعم، لو خیف علی حیاهٔ الطفل من التعجیل بالقصاص فالظاهر لزوم التأجیل لأهمیهٔ حیاهٔ الطفل، نظیر ما سبق.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۷۱

ب.. إن قیل بعموم الحکم للوالدهٔ و غیرها، فهل یفرق بین إمکان استبدالها بمرضعهٔ أخری أو الاکتفاء بالحلیب المجفف، أو حلیب البقر، و تعذر ذلک؟

ج: الکلام فی ذلک لا یتوقف علی عموم الحکم لغیر الوالدهٔ. بل یجری مع اختصاص الحکم بها کما سبق. و هو ظاهر الأصحاب.

قال فی الشرائع: «و لا یقام الحدّ علی الحامل حتی تضع، و تخرج من نفاسها، و ترضع الولد إن لم یتفق له مرضعهٔ. و لو وجد له کافل جاز إقامهٔ الحدّ»، و فی الجواهر بعد أن حمل جواز إقامهٔ الحدّ مع الکافل علی الوجوب قال: «بلا خلاف أجده فیه. لأنه لیس فی الحدود نظر ساعهٔ».

لکن لا بد من الخروج عن عموم وجوب التعجیل بإطلاق الموثق المتقدم، الشامل لما إذا تیسر البدیل، کما ذکر ذلک فی الجواهر فی آخر کلامه.

و لا شاهد علی حمله علی صورهٔ عدم تیسر البدیل عدا النبوی العامی المتضمن أنها لما ولدت قال صلی اللّه علیه و آله و سلم: «إذا لا نرجمها و ندع ولدها صغیرا لیس له من یرضعه. فقام رجل من الأنصار، فقال: إلی رضاعه یا نبی اللّه، فرجمها» «۱». و هو لا- ینهض

بالاستدلال، و الخروج عن إطلاق الموثق.

نعم، فى صحيح أبى مريم عن أبى جعفر عليه السّلام: «قال: أتت امرأة

---

(۱) سنن البيهقى ج: ۸ ص: ۲۲۹.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۷۲

أمير المؤمنين عليه السّلام فقالت: إنى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت: إنى قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إنى قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إنى فجرت، فأمر بها فحبست و كانت حاملا، فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة » «... ۱».

و من ثمّ حمل بعض مشايخنا قدس سرّه الرضاع فى الموثق على رضاع اللباء، قال: «فإن الطفل على ما قيل لا يعيش بدونه»، و حكم بلزوم التعجيل بالحدّ بعده. إلا أن تتوقف حياة الولد على إرضاعها له إرضاعا كاملا، فيجب انتظاره، حفاظا على حياته. الذى هو أهمّ من التعجيل بالحدّ، فيقدم مع التزاحم.

لكن الجمع المذكور تبرعى بلا شاهد. بل يبعد جدا حمل إطلاق الرضاع فى الموثق على خصوص إرضاع اللباء، لتعارف حصوله إلى حين تهيئة مقدمات الحدّ بنحو لا يخل بالتعجيل عرفا، لقصر مدته. على أن توقف حياة الطفل على رضاع اللباء فى غاية المنع- و إن قيل إنه المشهور- لما هو المعلوم من تعارف حياة الطفل لو ماتت أمه حين وضعها له قبل رضاعه اللباء منها.

فالعمدة فى منع الاستدلال بالصحيح أنه قد تضمن قصة فى واقعة لا إطلاق لها، لاحتمال ولادتها الطفل ميتا أو امتناعها من إرضاعه- بعد عدم

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب حدّ الزنى حديث: ۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۷۳

وجوبه عليها- رغبة فى التعجيل بإقامة الحدّ طلبا للتطهير من الجريمة، كما قد يناسبه إصرارها على الإقرار حتى كررته أربع مرات، من دون أن تكون مطالبة به.

و من ثم لا ينهض الصحيح بالخروج عن الموثق الذى يتعين حمله- بعد عدم وجوب الإرضاع عليها- على عدم جواز التعجيل بالحدّ لو أرادت التأجيل من أجل الإرضاع و إن لم يتوقف عليه حفظ حياة الطفل، لتيسر البديل.

ج.. هل البحث عن البديل وظيفة الحاكم، أو وظيفة ولىّ الطفل؟

ج: لا موضوع لهذا السؤال بناء على ما سبق من عدم وجوب التعجيل مع تيسر البديل.

أما بناء على وجوب التعجيل حينئذ، ففى المقام صورتان:

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، مسائل معاصرة فى فقه القضاء، در يک جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ۱۴۲۷ ه ق

مسائل معاصرة فى فقه القضاء؛ ص: ۷۳

الأولى: أن يشك فى أصل وجود البديل بنحو يتيسر الوصول له.

و الظاهر عدم وجوب الفحص حينئذ لاستصحاب عدمه. و لا يتوقف الرجوع للأصل فى الشبهة الموضوعية على الفحص.

و هو المناسب لما سبق فى النبوى من امتناعه صلى اللّه عليه و آله و سلم من إقامة الحدّ حتى عرض الأنصارى إرضاعه من دون أن

یفحص صلی اللّه علیه و آله و سلم عن من یرضعه أو یسعی لتحصیله.

نعم، بناء علی ما سبق من بعض مشایخنا قدس سرّه- من حمل الموثق علی

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۷۴

خصوص إرضاع اللباء، و عدم الانتظار لإکمال الرضاع إلا إذا توقف علیه حیاة الطفل، لأهمیة حفظ حیاته من وجوب تعجیل الحدّ، فیقدم مع التزاحم- فلا بد فی التأجیل من إحراز توقف حیاة الطفل علیه، و هو لا یکون إلا بالفحص، فیجب.

و بعبارة أخری: یعلم فی المقام بتحقق موضوع وجوب التعجیل بالحدّ، و الشک فی فعلیته إنما یکون للشک فی وجود المزاحم، الذی هو من سنخ العذر المسقط للتکلیف، فیجب الفحص عنه حینئذ، نظیر وجوب الفحص و الاحتیاط مع الشک فی القدرة.

و الفحص حینئذ وظیفة الحاکم، لأنه المکلف بتأجیل الحدّ. أما الولیّ فلا دخل له بإقامة الحدّ، لیجب علیه الفحص عن البدیل من أجل إقامته.

الثانیة: أن یعلم بوجود البدیل بنحو یتیسر الوصول له، بحیث یعلم بتحقق موضوع الحدّ و فعلیته.

و حینئذ إن لم تتوقف حیاة الطفل علی الوصول للبدیل قبل إجراء الحدّ، لتیسر الوصول إلیه بعد إقامة الحدّ من دون إضرار بالطفل، وجب التعجیل بالحدّ. لتحقق موضوعه، و لا یجب علی الحاکم الفحص عن البدیل بعد عدم توقف التعجیل بالحدّ علیه، و إنما یجب علی الولیّ، لأنه المکلف برعایة الطفل و تهیئة أسباب الحیاة له.

و إن توقفت حیاة الطفل علی الوصول للبدیل قبل إجراء الحدّ، لصعوبة الوصول للبدیل وجب علی الحاکم الفحص عن البدیل من أجل

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۷۵

الوصول إلیه، لرفع المانع المزاحم من إجراء الحدّ بعد فعلیة موضوعه.

هذا و نفقة البدیل علی الولیّ من ماله أو من مال الطفل، لأنه المکلف بنفقة الطفل، دون الحاکم. غایة الأمر أنه یحرم علی الحاکم تعریض الطفل للخطر بإجراء الحدّ من دون أن یتیسر البدیل. و ذلک لا یستلزم تکلیفه بنفقته مع تیسره.

أما لو توقف تیسر البدیل علی بذل الحاکم لنفقته، لعدم وجود مال للطفل و لا لمن یکلّف بنفقته، فالظاهر عدم وجوب التعجیل بالحدّ، و عدم وجوب البذل علی الحاکم من بیت المال من أجل التعجیل به.

أما بناء علی توقف وجوب تعجیل الحدّ علی تیسر البدیل، لکونه دخیلا فی موضوعه، فظاهر، لعدم وجوب تهیئة مقدمة الوجوب علی المکلف.

و أما بناء علی أن توقفه علیه لمزاحمة وجوب حفظ حیاة الطفل لوجوب التعجیل بالحدّ، من دون أن یکون دخیلا فی موضوعه، فلعدم وضوح أهمیة وجوب تعجیل الحدّ بنحو تقتضی تحمیل بیت المال لنفقة الطفل مع وجود الأم المکلفة بالإنفاق علیه و إرضاعه.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۷۶

س ۲۴ بالنسبة إلی الشخص المحکوم بالموت- حدّا أو قصاصا- هل یمکن التنازل عن الحدود و التعزیرات التی ثبتت علیه إذا کانت أقل من القتل؟

و هل یفرق فی ذلک بین حقّ الناس و حقّ اللّه تعالی؟

ج: لا مجال لذلک بعد إطلاق أدلة الحدود و التعزیرات المذکورة، حیث تمنع الإطلاقات المذکورة من التداخل، و تلزم باستیفاء الجمیع. و لا فرق فی جمیع ذلک بین حقوق اللّه تعالی و حقوق الناس.

مضافا إلی النصوص الکثیرة المتضمنة أن من اجتمع علیه حدود أحدها القتل حدّ أولا، ثم قتل، کصحیح زرارة عن أبی جعفر علیه

السّلام: «قال:

أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التى هى دون القتل، ثم يقتل بعد ذلك» «۱».

و موثق سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: قضى أمير المؤمنين فى من قتل و شرب خمرا، و سرق، فأقام عليه الحدّ، فجلده لشربه الخمر، و قطع يده فى سرقته، و قتله بقتله» ۲ و غير هما.

و يؤيده ما ورد فى النباش إذا وطأ الميّتة، كخبر عبد اللّه بن محمد الجعفى: «كنت عند أبى جعفر عليه السّلام و جاءه كتاب هشام بن عبد الملك فى رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها ... فكتب إليه أبو جعفر عليه السّلام: إن

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۱، ۷.

حرمة الميت كحرمة الحى، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحدّ فى الزنى، إن أحصن رجم، و إن لم يحصن جلد مائة» «۱».

و قريب منه ما عن الاختصاص عن الرضا عليه السّلام ۲.

هذا و من موثق سماعة المتقدم يظهر عموم القتل للقصاص.

س ۲۵ إذا كان ورثة المقتول صغارا، فيرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل الأصلح دائما أخذ الدية من قبل أولياء الصغار لهم،

أم يختلف الأمر بحسب الموارد، فيمكن فى بعض الحالات للولى العفو عن القاتل، أو طلب القصاص؟

ج: يختلف ذلك باختلاف الموارد، فقد يرى الولى أن المصلحة فى العفو، كما إذا علم بأن الجانى و أهله سيؤدون للصغير بسبب العفو نفعا يحتاج إليه.

و قد يرى أن المصلحة فى القصاص، كما لو علم من حال المولّى عليه- و لو بسبب ضغط العرف الاجتماعى- أنه لو لم يقتصّ من القاتل وقع فى محذور مهمّ، كقتل غير القاتل أخذا بالثأر، أو نحو ذلك. و لا سيما مع ظهور عجز القاتل أو عاقلته عن أداء الدية أو مماطلتهم فيها حتى تضيع على ولىّ الدم لو رضى بها.

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۹ من أبواب حد السرقة حديث: ۲، ۶.

و قد يرى المصلحة فى أخذ الدية أو أكثر منها، كما لو تيسر أخذ ذلك و كان المولّى عليه فى حاجة للمال، خصوصا إذا أدرك تعذر القصاص أو ترتب مشاكل عليه فى حق المولّى عليه. و لا ضابط لذلك.

هذا و لكن صرح الشيخ بوجوب انتظار المولّى عليه حتى يرتفع الحجر عنه، و يختار ما يريد، و ليس للولى أن يتولى القود.

قال فى المبسوط: «و إن كان الوارث واحدا يولّى عليه مجنون أو صغير، و له أب أو جدّ- مثل إن قتلت أمه و قد طلقها أبوه- فالقود له وحده، و ليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه. و سواء كان القصاص طرفا أو نفسا. و سواء كان الولى أبا أو جدا أو الوصى. الباب واحد. و فيه خلاف»، و نحوه فى الخلاف.

و قد يستدل عليه بوجوه..

الأول: ما فی الخلاف من دعوی إجماع الفرقة و أخبارهم.

و فیه: أن ظاهر کلامه رجوع الاستدلال المذکور لما ذکره فی أول المسألة من أنه إذا کان للقتیل أولیاء بعضهم رشید و بعضهم مولّی علیه کان للرشید أن یستوفی حقه فی القصاص، بشرط أن یضمن للمولّی علیه حقه من الدیة. علی أن مثل هذه الدعوی منه قدس سرّه لا تبلغ مرتبة الحجیة.

الثانی: عدم ثبوت الولایة علی ما لا یمکن تلافیه، کالعفو لو أراد الولی أن یقتصّ، و التشفی لو أراد الولی العفو أو أخذ الدیة.

و فیه: أن مبنی الولایة علی قیام المولّی علیه حتی فی ما لا

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۷۹

یمکن تلافیه، کزواج البنت دواما، و إجراء العقود الملزمة، و نحوهما، و لا خصوصیة للمقام فی ذلک.

الثالث: موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «أن علیا علیه السّلام قال: انتظروا بالصغار الذین قتل أبوهم أن یکبروا، فإذا بلغو خیّروا، فإن أحبوا قتلوا، أو عفوا، أو صالحوا» «۱». فإن الأمر بانتظارهم ظاهر فی عدم سلطنة ولیهم علی إعمال حقهم.

و قد یستفاد أیضا من صحیح أبی ولاد: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و کبار، أ رأیت إن عفا الأولاد الکبار؟ قال: فقال:

لا یقتل. و یجوز عفو الأولاد الکبار فی حصصهم، فإذا کبر الصغار کان لهم أن یطلبوا حصصهم من الدیة» ۲. فإنه و أن لم یتضمن الأمر بالانتظار، إلا أنه ظاهر فی أن المطالبة بالدیة من شئونهم لا من شئون ولیهم.

اللهم إلاـ أن یقال: ظاهر الصحیح منعهم بعفو الکبار من القصاص، و تعین الدیة لهم، فلهم المطالبة بها إذا کبروا، و هو غیر ما ذکره الشیخ قدس سرّه.

فالعمدة الموثق.

لکن یشکل الاستدلال به..

أولا: لأنه مختص بقصاص النفس، دون قصاص الطرف، و بالصغیر دون غیره من المولّی علیهم.

و ثانیا: لأن المفروض فیه قتل الأب، فکیف یکون دلیلا علی نفی

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۵۳ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۲، ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۰

سلطنة الأب علی إعمال ولایته فی ذلک؟! بل لا یبعد انصرافه عن صورة وجود الجدّ، و وصی الأب اللذین ثبت إطلاق ولایتهما بنحو یشمل المقام.

لابتناء وجودهما لعنایة تحتاج للتنبیه. بل من القریب جدا انصراف الموثق لفرض عدم وجود من له الولایة المطلقة علی الصغار، فلا ینهض بتقیید ولایة من له الولایة المذکورة.

و ثالثا: لأن من القریب ورود الموثق لدفع توهم عدم ثبوت الحقّ للصغار، و أن السلطنة لغیرهم من أولیاء المقتول من من هو فی طبقتهم أو بعدهم فی الطبقة، بحیث ینفذ تصرفهم فی حقّ الصغار.

فهو وارد لبیان أن الحقّ ثابت للصغار کما هو ثابت للکبار، فلا بد من مراعاة حقهم، و لا یلزمون بإعمال غیرهم للحقّ، و حیث لا قابلیة للصغار علی إعمال حقهم ینتظر بهم حتی یکبروا.

فالأمر بالانتظار بهم لبیان ثبوت الحقّ لهم، و عدم نفوذ تصرف غیرهم علیهم، لا لبیان عدم نفوذ تصرف ولیهم بدلا عنهم فی ما هو صلاحهم، لاحتیاج ذلک إلی عنایة یصعب حمل الموثق علیها.

و لا سيما و أن المنظور الأولى كون الأصلح للصغار الدية، فيراد بذلك أن التشفى من الجهات التى ترعى لهم كما ترعى للكبار. و لا ينافى ذلك قيام وليهم مقامهم فى ذلك بعد لحاظ جميع الجهات و الموازنة بينها لصالحهم.

و من ثم لا مجال للاستدلال بالموثق لما ذكره الشيخ قدس سرّه.

و أشكل من ذلك ما ذكره فى المبسوط من أن القاتل يحبس حتى يبلغ

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۸۱

الصغير، و يفيق المجنون، لأن فى الحبس منفعتهما معا، للقاتل بالعيش، و للمولى عليه بالاستيثاق.

إذ فيه: أن الحبس تعد على الجانى مناف لاحترامه و سلطنته على نفسه و لا سيما مع عدم العلم بإفاقة المجنون.

و لا ينهض ما ذكره من الوجه- الذى هو بالاستحسان أشبه- بإثبات مشروعيته، خصوصا و أنه قد يحتاج مع الحبس للنفقة على نفسه، و على من يعول به، كما إذا كان فقيرا لا مال له. و جعلها على ولىّ الدم، أو على بيت المال يحتاج للدليل، و هو مفقود.

و مثله ما ذكره قدس سرّه من أن للولى العفو على مال مع بقاء حق القصاص للمولّى عليه، بنحو له أن يستوفيه مع ارتفاع الحجر عنه. إذ مع نفوذ عفو الولى يتعين سقوط حق المولّى عليه فى القصاص، و مع عدم نفوذه لا وجه لاستحقاق المال الذى يؤخذ به. و من ثم كان ما ذكره قدس سرّه فى غاية الإشكال. و لا مخرج عن ما سبق.

ب.. هل تتفاوت حدود صلاحية الولى مع صلاحية القيم فى هذا المجال؟

ج: الظاهر تفاوتهما، فالأب و الجدّ و الوصى قد ثبت إطلاق ولايتهم، و ليس كذلك القيّم. لأن المتيقن ولايته لإدارة أمور اليتيم الحياتية.

و لا دليل على عموم ولايته لإعمال مثل الحقّ المذكور فى المقام، بل يتعين اقتصاره فى إعماله على صورة الضرورة الملحّة التى يعلم معها برضا

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۸۲

الشارع الأقدس بإعمال الحقّ، كما لو كان المولّى عليه فى ضرورة للمال، أو ظهرت أمارات ضياع الحقّ على المولّى عليه بهروب القاتل، أو نحوهما.

و الأمر أظهر بناء على المختار من عدم ولاية الحاكم الشرعى على نصب القيّم، و أن المتيقن ولاية الحاكم الشرعى على القاصر حسبة، من أجل القيام بضروراته و سدّ حاجاته، و أن من يقوم مقامه وكيل عنه، لا قيّم منصوب من قبله، كما أطلنا الكلام فيه فى المسألة الرابعة و العشرين من مباحث التقليد من كتابنا مصباح المنهاج «۱».

س ۲۶ فى مورد تعرض الصغار و المجانين للضرب أو الجرح أو التوهين، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يحق للولىّ- المسؤول عن رعاية مصلحة المولّى عليه- العفو؟

ج: نعم ينفذ منه العفو بدلا عن المولّى عليه، إذا كان صلاحا للمولّى عليه بنظره، عملا بمقتضى ولايته.

خلافا للشيخ قدس سرّه فى المبسوط و الخلاف. كما تقدم ذكر كلامه و دليله و الجواب عنه فى جواب السؤال الخامس و العشرين.

نعم، لم يتضح موضوع العفو فى التوهين، لعدم الحدّ فى الفرية على الصغير و المجنون، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر. للنصوص الكثيرة، كصحيح الفضيل بن يسار: «سمعت أبا

(۱) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ۱۹۰.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۳

عبد اللّه عليه السّلام يقول: لا حدّ لمن لا حدّ عليه. يعنی: لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا، و لو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حدّ» «۱»، و غيره.

ب.. ما هو الملاک فی تصرف الولی إزاء المولّی عليه، هل يكتفی بعدم الضرر للمولّی عليه، أو لا بد من حصول النفع له؟

ج: لا يعتبر فی تصرف الأب و الجدّ فی الطفل و ماله ترتب المصلحة.

لما دل على جواز تقييمهما ماله بقيمة المثل عند الحاجة إليه، و على تزويجهما له، مع أنه لا فائدة له بهما غالبا. و للسيرة على استخدام الطفل فی كثير من الحالات من دون مراعاة نفع له بذلک.

نعم، لا بد من عدم لزوم المفسدة من التصرف، و عدم كونه تفريطا عرفا فی حقّ الطفل، لمنافاة الأمرين لمقتضى الولاية عرفا.

فلا يجوز التصرف مع المفسدة، كبيع ماله بأقل من ثمن المثل من دون مصلحة له فی ذلک.

كما لا يجوز التصرف بما يعد تفريطا عرفا و إن كان فيه مصلحة، كالبيع بأكثر من ثمن المثل قليلا، مع تيسر البيع بأكثر من ذلک من دون مصلحة أخرى.

بل الأحوط وجوبا فی مثل إعمال الحقوق و إسقاطها- كهبة المدة فی النكاح المنقطع و الفسخ فی مورد الخيار، و العفو فی المقام-

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۴

الاقتصار مع الأمرين السابقين على صورة الحاجة العرفية لذلک- بأن يكون عدم القيام بها معرضا لحدوث مشكلة للصغير- أو حصول مصلحة معتدّ بها له، و لو بأن يبذل مال معتد به للطفل بإزاء التصرف المذكور. لعدم وضوح قيام السيرة على ما زاد على ذلک، و عدم النص فيه بالخصوص.

أما غير الأب و الجدّ من الأولياء فهم يشار كونهما فی أكثر ذلک.

نعم، يشكل عموم ولايتهم لمثل الزواج من دون حاجة عرفية له.

س ۲۷

۱.. إذا لم يتم تنفيذ حكم القصاص للأسباب الآتية، فهل يمكن إيداع الجانی السجن إلى حين تنفيذ الحكم حتى و لو طالت المدة؟

أ.. إذا امتنع أولياء الدم من تسديد فاضل الدية لفقر أو غيره؟

ج: لا ينبغی التأمل فی عدم جواز الحبس، لانتظار إقامة الحدّ. لأنه تعد على الجانی مناف لقاعدة السلطنة فی حقه. خصوصا مع ابتناء الحدّ على التعجيل.

نعم، ورد فی جملة من نصوص الرجم أمر الناس بحضوره فی اليوم الثانی، و الخروج بمن عليه الرجم صباحا «۱»، حيث يناسب ذلک الاحتفاظ بالمرجوم تلک الليلة.

---

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸ باب: ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۵

بل صرّح بالحبس فی صحیح أبی مریم عن أبی جعفر علیه السّلام فی من أقرت عند أمیر المؤمنین علیه السّلام بالزنی أربع مرات، قال علیه السّلام: «فأمر بها فحبست و کانت حاملا فتربص بها حتی وضعت، ثم أمر بها بعد ذلک فحفر لها حفیرة » «... ۱».

لکن لم یتضح کونه حبسا قهریا، بل لعله برضا الجانیة من أجل إقرارها و استسلامها لإقامة الحدّ فی الوقت المناسب.

و من ثم یشکل الحبس فی ذلک أیضا قسرا علی الجانی لو لم یرض به.

غایة الأمر أنه یجب علی من له إقامة الحدّ التوثق علی الحدّ لو تعذر التعجیل به، و منع الجانی من الفرار لو حاوله، و نحو ذلک من ما یقتضیه الحفاظ علی الحدّ من دون تعد علیه.

و لو انحصر الأمر بالحبس لم یبعد جوازه، عملا بالمرتکزات، خصوصا إذا کان تعذر التوثق لتقصیر من الجانی. لکن لا بدّ من الاقتصار علی أقصر مدة للتأخیر، و أقل مراتب الضرر و التحجیر علی الجانی، عملا فی ما زاد علی مقدار الضرورة بالقاعدة المقتضیة للمنع. هذا فی الحدود.

و أما القصاص فالأمر فیه کذلک بمقتضی القاعدة، فإن استحقاق ولی الدم للقصاص لا یسوغ السجن الذی هو عقوبة زائدة، بل یتعین علیه التعجیل به، أو إطلاق سراح الجانی علی أن یستوفی القصاص منه عند إرادة تنفیذه. إلا مع رضا الجانی بالحبس من أجل التأخیر، رغبة فی الحیاة، أو أملا

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب حد الزنی حدیث: ۵.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۶

للعفو. و لو تعذر التعجیل بالقصاص لم یکن لولی الدم إلا التوثق.

نعم، فی موثق السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إن النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم کان یحبس فی تهمة الدم ستة أیام، فإن جاء أولیاء المقتول بثبت، و إلا خلّی سبیله» «۱». و یتعین العمل به فی مورده.

و ربما یتعدی عنه لما نحن فیه، فإنه إذا جاز الحبس فی المدة المذکورة مع احتمال الجریمة فجوازه مع ثبوت الجریمة و تعذر استیفاء الحق مقتضی الأولویة العرفیة. و إن لم یخل الأمر عن إشکال.

و لو فرض البناء علی ذلک فاللازم الاقتصار علی مقدار الضرورة فی التحجیر. و أما المدة فلا تتجاوز الستة أیام، و یجب الاقتصار علی أقل منها مع الإمکان.

هذا کله فی تأخیر القصاص بوجه عامّ مع استحقاقه.

و أما فی مورد السؤال، و هو امتناع أولیاء الدم من تسدید فاضل الدیة، فالأمر أظهر. إذ لا حق لهم فی القصاص حینئذ، و یتعین انتقالهم للدیة، و مع عدم استحقاقهم القصاص لا وجه لتوهم جواز الحبس من أجله.

ب.. عدم تأمین حصة الأولیاء الصغار للمقتول من طرف الأولیاء الذین یریدون القصاص.

ج: لا مجال للحبس فی هذا الحال، لما سبق من أنه تعدّ علیه بلا حق.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۲ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۸۷

نعم، إذا رأی ولیّ الصغار عدم الحاجة لإلزامهم بتأمین حصتهم، لعجز القاتل عن تسلیم الدیة لهم أیضا، جاز له تسلیطهم علی

القصاص بأمل تجدد القدرة لهم على دفع حصة الصغار من الدية بعد ذلك.

و كذا الحال لو علم من الصغار الرضا بالقصاص و عدم اختيار الدية عند بلوغهم ... إلى غير ذلك مما يرجع إلى تشخيص الولى لمصلحة الصغار فى التسليط على القصاص.

ج.. إذا عفا بعض أولياء المقتول و طلب البعض الآخر القصاص، و لم يؤد حصة الذين طلبوا العفو.

ج: لا مجال للحبس، لنظير ما تقدم فى جواب الفقرة السابقة.

د.. إذا لم يتم معرفة أولياء المقتول، أو لم يمكن الوصول إليهم، و حكم الحاكم بثبوت الدية، و عجز المحكوم عليه عن تسديد الدية.

ج: تؤدى دية العمد فى سنة من حين ثبوتها. لصحيح أبى ولاد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال: كان على عليه السّلام يقول: تستأدى دية الخطأ فى ثلاث سنين. و تستأدى دية العمد فى سنة» «۱». و المنصرف منه أن مبدأ السنة من حين ثبوت الدية، و هو حين مطالبة الولى بها و انتقاله إليها.

و حينئذ لا مجال لحبسه قبل إكمال السنة، لعدم تعديه فى التأخير. أما

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۴ من أبواب ديات النفس حديث: ۱.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۸۸

بعدها فهو كسائر المديونين الذين يمتنعون عن أداء الدين أو يعجزون عنه.

و يشاركهم فى الحكم.

ه‍.. إذا تمت المصالحة على الدية، و عجز الجانى من تسديدها.

ج: لا مجال لحبسه بعد فرض عجزه، كسائر المديونين العاجزين عن أداء دينهم، نظير ما سبق.

و.. إذا انقطع أولياء الدم عن مراجعة المحكمة لحسم القضية.

ج: لا مجال لحبسه. لأن وجوب حفظ الحقوق لأهلها على الحاكم إنما يكون مع مطالبتهم بها، أما مع عدم مطالبتهم بها فليس عليه- بل لا يجوز له- أن يتبرع بحبس من عليه الحق من أجل حفظ حقهم. و كذا لو طالبوا من أول الأمر ثم انقطعوا عن المطالبة.

أما مطالبتهم بالحقّ من أجل حبس الجانى و إتعابه و إيذائه من دون إنهاء للقضية فهو أمر لا يستحقونه، ليستجيب لهم الحاكم فيه.

ز.. إذا فقدت الآلات اللازمة للإجراء الدقيق للحكم، و استنكف أولياء الدم أو أهل الخبرة من تنفيذ الحكم.

ج: إذا كان عدم التنفيذ لأمر راجع لأولياء الدم فلا وجه للحبس، إذ لا معنى لمطالبتهم بما لا يريدون أن يستوفوه، فضلا عن أن يطالبوا بالحبس من أجله.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۸۹

و إن لم يكن لأمر راجع لهم- كعدم وجود الآلات الصالحة للتنفيذ- فيجرى فيه ما سبق فى الجواب عن أصل السؤال. فليلحظ.

ح.. فى الحالة المتقدمة إذا لم يتمكن المحكوم عليه من إرضاء المجنى عليه، أو لم يكن لديه المال الكافى لإرضائه.

ج: إذا لم يتمكن من إرضائه كان للمجنى عليه التعجيل بالقصاص، و إذا لم يعجّل به فلا حقّ له فى حبس الجانى.

نعم، لو رضى الجانى بالحبس بأمل إقناع المجنى عليه و تسوية الحال معه فلا إشكال، كما سبق فى الجواب عن أصل السؤال.

۲.. إذا كان الجواب بالنفى فى الفروض السابقة، فهل يجوز للحاكم إطلاق سراحه بدون قيد أو شرط؟ أو يجب أخذ الضمان عليه؟

ج: يجب عليه إطلاق سراحه بدون قيد أو شرط.

نعم، إن أمكن التوثق فقد يرى الحاكم الصلاح فيه، دفعا للمشاكل.

لكن لا على أن يبلغ مرتبة التضييق على الجانى، لأن ذلك تعدّ عليه، مناف لقاعدة سلطنته على نفسه.

نعم، فى صحيح أبى ولاد: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار، أ رأيت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل. و يجوز عفو الأولاد الكبار فى حصصهم، فإذا كبر الصغار كان لهم

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۹۰

أن يطلبوا حصصهم من الدية» «۱».

و فى موثق إسحاق بن عمار عنه عن أبيه عليهما السّلام: «إن عليا عليه السّلام قال:

انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيّروا، فان أحبّوا قتلوا، أو عفوا، أو صالحوا» ۲.

و قد يستظهر من هذين الخبرين المفروغية عن قدرة الصغار على تحصيل حقهم من القصاص أو الدية عند ما يكبرون، و ذلك لا يكون إلا بالتوثق من الجانى، و منعه من ما يعتصم به منهم، أو يبعد به عنهم.

لكنه يندفع بأن مجرد الحكم باستحقاق الشخص لشيء لا يشعر بقدرته على تحصيل ذلك الشيء، فضلا عن أن يكون ظاهرا فى المفروغية عنه.

بل كيف يمكن القول بجواز حبس الجانى هذه المدة الطويلة من أجل تمكين الصغار منه لو أرادوا القصاص أو الدية؟!

غاية الأمر أن اللازم على ولىّ الأمر محاولة تمكينهم منه عند مطالبتهم بحقهم لو تيسر له ذلك. و مع خوف ضياع حقهم قد يرى وليهم المصلحة فى حسم المشكلة باختيار القصاص أو الدية، حسبما يراه الأصلح لهم.

و تقدم فى جواب السؤال الخامس و العشرين ما ينفع فى المقام.

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۵۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث: ۱، ۲.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۹۱

س ۲۸

أ.. إذا طلب أولياء الدم مبلغا زائدا على الدية بعنوان المصالحة و لم يتيسر للقاتل دفعه

، فهل يمكن للمحكمة الشرعية تحديد فترة معينة لإجراء القصاص من قبل أولياء الدم، فإذا انقضت المهلة المذكورة يطلق سراح القاتل؟

ج: مما سبق يتضح أنه يحق لأولياء الدم التعجيل بالقصاص، فإن لم يعجّلوا به لم يستحقوا حبس القاتل، إلا إذا رضى بذلك دفعا للقصاص بأمل تسوية الأمر مع أولياء المقتول، فحينئذ يجوز الحبس ما دام راضيا به، و لا حدّ لذلك.

نعم، لما كان الحبس يكلف الدولة فلها أن تشترط على أولياء الدم أمدا معينا حسبما تراه صلاحا.

ب.. فإذا جاز إطلاق سراحه، فهل یطلق سراحه بضمان أو بدونه؟

ج: من ما سبق یتضح أنه إن لم یعجل أولیاء الدم بالقصاص یطلق سراح القاتل من دون قید و لا شرط، و أن التوثق لو رآه الحاکم صلاحا لا بد أن یکون بنحو لا یقتضی التضییق علیه.

و قد تقدم فی جواب فقرة (۲) من السؤال السابع و العشرین ما ینفع فی المقام.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۲

ج.. إذا کان للمقتول ورثة کثیرون فیهم البالغ و القاصر

، فإذا کان البالغون یریدون استیفاء القصاص، و لا یستطیعون أداء حق الصغار، فهل یمکن حبس القاتل إلی حین بلوغ الصغار، و إن کانت المدة طویلة؟

ج: لا مجال لذلک، کما یظهر من ما سبق فی جواب السؤال السابع و العشرین بفقراته المختلفة.

د.. و إذا کان ذلک جائزا فما یقال جوابا عن شبهة أن ذلک من مصادیق تحمیل جریمتین علی المجرم من أجل جریمة واحدة.

ج: الحبس فی المقام لیس عقوبة، لیتوجه الإشکال المذکور. بل هو من أجل التحفظ علی الحق، نظیر ما ورد من حبس النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم فی تهمة القتل ستة أیام، کما سبق.

نعم، التحفظ بذلک لما کان منافیا لقاعدة السلطنة علی النفس فی حقه احتاج إلی دلیل، و مع عدمه یکون تعدیا علیه محرما.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۳

س ۲۹ بالنسبة للقسامة، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل توجب القسامة فی الجنایة العمدیة القصاص؟

ج: نعم توجب القسامة القصاص. لإطلاق نصوصها، کصحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: إن اللّه حکم فی دمائکم بغیر ما حکم به فی أموالکم، حکم فی أموالکم أن البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه، و حکم فی دمائکم أن البینة علی المدعی علیه، و الیمین علی من ادعی، لئلا یبطل دم امرئ مسلم» «۱».

و موثق زرارة عنه علیه السّلام: «قال: إنما جعلت القسامة لیغلظ بها فی الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا علیه جازت شهادتهم» ۲.

و خصوص جملة منها، کمعتبر ابن سنان: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام:

إنما وضعت القسامة لعلة الحوط یحتاط علی الناس، لکی إذا رأی الفاجر عدوه فرّ منه مخافة القصاص» ۳.

و صحیح برید عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سألته عن القسامة. فقال:

الحقوق کلها البینة علی المدعی، و الیمین علی المدعی علیه، إلا فی الدم خاصة.

فإن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم بینما هو بخیبر إذ فقدت الأنصار رجلا منهم، فقالت الأنصار: إن فلان الیهودی قتل صاحبنا، فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم للطالبین:

---

(۱) ۱، ۲، ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۴، ۷، ۹.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۴

أقیموا رجلین عـدلین من غیرکم أقیـده [أقـده] برمته، فإن لم تجدوا شاهدین فأقیموا قسامهٔ خمسـین رجلا أقیده برمته، فقالوا: یا رسول اللّه: ما عندنا شاهدان من غیرنا، و إنا لنکره أن نقسم علی ما لم نره. فوداه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم.

و قال: إنما حقن دماء المسـلمین بالقسامهٔ، لکی إذا رأی الفاسق فرصهٔ [من عدوه] حجزه مخافهٔ القسامهٔ أن یقتل، فکفّ عن قتله، و إلا حلف المدعی علیه قسامهٔ خمسـین رجلا ما قتلنا و لا علمنا قاتلا، و إلا أغرموا الدیهٔ إذا وجدوا قتیلا بین أظهرهم إذا لم یقسم المدعون «...۱».

و قریب منه صحیح زرارهٔ «۲»، و معتبر أبی بصیر ۳. کما یشهد بذلک أیضا ما یأتی فی نصاب القسامهٔ.

ب.. و إذا کان الجواب بالإیجاب، فما هو نصاب القسامهٔ المذکورهٔ؟

ج: نصـاب القسامـهٔ المـذکورهٔ خمسون رجلاـ فی المشـهور المعروف المـدعی علیه الإجماع مسـتفیضا أو متواترا، کما فی الجواهر. و یقتضیه صحیح برید المتقدم، و صحیح زرارهٔ و معتبر أبی بصیر المتقدمهٔ إلیهما الإشارهٔ، و ما یأتی.

نعم، ذکر ابن حمزهٔ فی الوسیلهٔ أنه لو کـان هنـاک شاهـد واحـد کفی فی القسامـهٔ خمسـهٔ و عشـرون. و کـأنه یبتنی علی قیام الشاهد الواحد مقام الخمسهٔ و العشرین، بعد حمل کل من دلیل البینهٔ و القسامهٔ علی الانحلال.

لکنه خال عن الشاهد. بل مخالف لظاهر الترتیب بین الشاهدین

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳.

(۲) ۲، ۳ وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳، ۵.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۵

و القسامهٔ فی النصوص، و منها صحیحا برید و زرارهٔ المتقدمان.

و أشکل من ذلک ما فی الجواهر، حیث قال: «نعم ینبغی تقیید ذلک بما إذا لم یحصل من خبرهم تواتر».

إذ فیه- مع ابتنـاءه علی جواز حکم الحـاکم بعلمه، و قـد سـبق المنع منه-: أن التواتر إنمـا یحصـل من الخبر الحسّـِی، و ظـاهر نصوص القسامهٔ أنها لا تبتنی علی الحسّ، بل علی الحدس القطعی، لظهور أن خبرهم لو کان حسیا کفی شهادهٔ اثنین منهم من دون قسم، و قد صرح فی نصوص القسامهٔ- و منها ما تقدم- أنه إنما یحتاج لها مع فقد الشاهدین.

بـل هو کالصـریح من قول الأنصـار فی صـحیح بریـد المتقـدم: «و إنا لنکره أن نقسم علی ما لم نره»، و قریب منه ما فی صـحیح زرارهٔ المشـار إلیه آنفا و غیره مما تضـمن قصـهٔ الأنصاری المقتول. لظهوره فی المفروغیـهٔ عن أن المطلوب منهم القسم عن حـدس من دون رؤیهٔ.

و کـذا قول الصـادق علیه السّـِلام فی صـحیح زرارهٔ: «إنما جعلت القسامـهٔ احتیاطا للناس لکیما إذا أراد الفاسق أن یقتل رجلا أو یغتال رجلا حیث لا یراه أحد خاف ذلک فامتنع من القتل» «۱»، و نحوه أو عینه ما فی صحیحه الآخر «۲». إذ هو صریح فی أن القسامهٔ تکون من دون مشاهدهٔ للقتل.

هذا کله فی القتل العمدی الذی هو محل الکلام. و أما القتل خطأ

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۶

فنصاب القسامة فیه خمسة و عشرون، کما صرح به جماعة، و فی الجواهر: «بل هو المشهور کما اعترف به الفاضل»، و نسبه فی الغنیة لروایة الأصحاب، مشعرا بإجماعهم علیه، بل هو صریح الشیخ فی الخلاف.

لصحیح عبد اللّه بن سنان: «قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: فی القسامة خمسون رجلا فی العمد، و فی الخطأ خمسة و عشرون رجلا. و علیهم أن یحلفوا» «۱».

و صحیح ابن فضال و یونس عن الرضا علیه السّلام، و خبر أبی عمرو المتطبب فیما عرضه علی أبی عبد اللّه علیه السّلام من فتاوی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی الدیات: «و القسامة جعل فی النفس علی العمد خمسین رجلا، و جعل فی النفس علی الخطأ خمسة و عشرین رجلا، و علی ما بلغت دیته فی الجروح [الجوارح. یب] ألف دینار ستة نفر، و ما کان دون ذلک فحسابه [فبحسابه. کافی، تهذیب] من ستة نفر. و القسامة فی النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت- من الغنن و البحح- و نقص الیدین و الرجلین. فهذه ستة أجزاء الرجل» ۲.

و بذلک یخرج عن ما قد یظهر من إطلاق بعض النصوص من أنها خمسون فی العمد و الخطأ معا.

و لعل ما فی المقنعة و المبسوط و المراسم من إطلاق أن القسامة خمسون محمول علی العمد. أما لو أرید به العموم للخطأ- کما صرح به فی اللمعة و نسبه فی الجواهر للعلامة و ولده و الشهیدین، بل فی الروضة أنه الأشهر-

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۱ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۱، ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۷

فهو محجوج بالنصوص المتقدمة بعد اشتمالها علی ما هو معتبر سندا، و بعد عمل الأصحاب بها.

و مجرد کونه أوثق فی إثبات الحق لا ینهض بالخروج عنها، کما لعله ظاهر.

بقی فی المقام أمور تتعلق بالقسامة قد تنفع فی المقام:

الأول: من ما سبق فی حدیث قضایا أمیر المؤمنین علیه السّلام یتضح موارد القسامة، فإن صدره و إن تضمن ثبوتها فی النفس، و فی ما بلغت دیته من الجوارح ألف دینار، إلا أن مقتضی الحصر فی آخره بالنفس و بالجوارح الستة عدم ثبوتها فی ما عداها و إن بلغت دیته ألف دینار، کذهاب الشمّ و النطق، و العجز عن الجماع. و بذلک یخرج عن الإطلاق المتقدم فی الصدر.

لکن أطلق الأصحاب ثبوتها فی کل ما کان دیته ألف دینار. بل صرح فی الخلاف بثبوتها فی ذهاب الشّم، و فی المقنعة بثبوتها فی ما دون النفس بحساب الدیة. و لا یتضح وجهه بعد ما سبق. و حمل الذیل علی مجرد التمثیل من دون حصر، مخالف للظاهر جدا. فلا مخرج عن ما ذکرنا.

الثانی: یتضح من الحدیث المذکور نصاب القسامة فی غیر النفس، و أنه فیما بلغت دیته ألف دینار ستة نفر، و فیما نقص منه بالنسبة. و هو الذی صرح به فی النهایة و الخلاف، و نسب لأتباع الشیخ.

قال فی الجواهر: «بل قیل إنه الأشهر، بل فی کشف اللثام و غیره أنه المشهور، بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع، بل عن الغنیة الإجماع

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۸

علیه صریحا».

لکن مقتضی ما تقدم من المقنعة أن ما کان دیته دیة النفس فنصاب القسامة فیه خمسون أیضا.

و هو المحکی عن کتاب النساء للمفید و عن سلار و ابن ادریس، و ربما استفید من کل من أطلق أن نصاب القسامة خمسون.

و کیف کان فهو مخالف للحدیث المتقدم، المروی بطرق متعددة، منها ما هو معتبر فی نفسه، و الذی عمل به من عرفت. و من ثم لا مجال للخروج عنه.

الثالث: ذکر الأصحاب رضی اللّه عنهم إن القسامة إن نقصت عن النصاب ضوعفت علیهم الأیمان حتی یکملوا النصاب. بل قد یظهر من بعض عباراتهم- کما فی الشرائع- أن المعیار فی النصاب بالأصل هو عدد الأیمان، لا عدد الحالفین.

و قد یستدل علی ذلک بوجوه..

أولها: أن ذلک هو المفهوم من نصوص القسامة، و أن ذکر عدد الحالفین من أجل عدد الأیمان. لکنه کما تری مخالف لظاهر ذکر عدد النفر فی النصوص جدا.

ثانیها: إلغاء خصوصیة عدد النفر، لأن المناط عدد الیمین. و فیه: أنه تحکم لا شاهد له، و لا سیما و أن تعدد الیمین بتعدد الحالفین أوثق من تعدده

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۹۹

من حالف واحد. بل کلما کثر عدد المخبرین- و لو عن حدس- کان ثبوت المخبر عنه أقرب، فضلا عما إذا حلفوا.

ثالثها: قوله فی حدیث قضایا أمیر المؤمنین علیه السّلام بعد ما سبق من حدیث القسامة و أنها فی الجوارح ستة نفر: «تفسیر ذلک: إذا أصیب الرجل من هذه الأجزاء الستة [و] قیس ذلک، فإن کان سدس بصره أو سمعه أو کلامه أو غیر ذلک حلف هو وحده، و إن کان ثلث بصره حلف هو و حلف معه واحد ... و إن کان بصره کله حلف هو و حلف معه خمسة نفر.

و کذلک القسامة فی الجروح کلها. فإن لم یکن للمصاب من یحلف معه ضوعفت علیه الأیمان. فإن کان سدس بصره حلف مرة واحدة، و إن کان الثلث حلف مرتین ... و إن کان کله حلف ستّ مرات »....

و هو و إن اختص بالقسامة فی الجوارح، إلا أن التعدی للقسامة فی النفس قریب جدا، لأنها ذکرت فی الحدیث فی مساق واحد، فیقرب کشفه عن أن معیار القسامة و ملاکها فی الجمیع هو عدد الأیمان، لا عدد الحالفین.

و فیه- بعد تسلیم ذلک-: أن الظاهر کون التفسیر المذکور خارجا من الحدیث، قد ألحقه به بعض رجال السند. و استظهر فی الجواهر و غیره أنه من الکلینی. و إن کان هو لا یناسب ذکر الشیخ له فی التهذیب مع روایته للحدیث من غیر طریق الکلینی. إلا أن یکون قد أخذه من الکلینی استحسانا له. و کیف کان فمن القریب خروج التفسیر المذکور عن الحدیث، لاختلاف أسلوبه عنه.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۰۰

بل لا ینبغی التأمل فی ذلک بعد ملاحظة أن الکلینی «۱» و الشیخ فی موضع من التهذیب «۲» و إن ذکرا هذه الفقرة عند ذکر قطعة من الحدیث تتعلق بالقسامة، إلا أن الصدوق و الشیخ قد ذکرا الحدیث بتمامه فی الفقیه «۳» و موضع آخر من التهذیب «۴» خالیا عنها.

نعم، صرح فی الحدیث بعد ذلک- بفاصل کثیر- بالاکتفاء بمضاعفة الیمین فی ذهاب بصر العین أو نقصه، ثم ألحق به السمع «۵».

لکن یتعین الاقتصار علی مورده، و هو تحدید النقص الحاصل من الجنایة بعد فرض تحققها من الجانی و المفروغیة عن ذلک، دون ما نحن فیه من الشک فی أصل قیام المدعی علیه بالجنایة، فضلا عن التعدی لسائر موارد القسامة، حتی النفس، خصوصا مع دعوی الجنایة العمدیة التی فیها القصاص.

رابعها: صحیح مسعدة بن زیاد عن جعفر علیه السّلام: «قال: کان أبی رضی اللّه عنه إذا لم یقم القوم المدعون البینة علی قتل قتیلهم، و لم یقسموا بأن المتهمین قتلوه، حلّف المتهمین بالقتل خمسین یمینا باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا، ثم یؤدی الدیة إلی أولیاء القتیل. ذلک إذا قتل فی حیّ واحد، فأما إذا قتل فی

---

(۱) الکافی ج: ۷ ص: ۳۶۲.

(۲) التهذيب ج: ۱۰ ص: ۱۶۹.

(۳) الفقيه ج: ۴ ص: ۵۴.

(۴) التهذيب ج: ۱۰ ص: ۲۹۵.

(۵) الفقيه ج: ۴ ص: ۵۶، و التهذيب ج: ۱۰ ص: ۲۹۷، و روى الفقرة المـذكورة فى الوسائل ج: ۱۹ باب: ۱۲ من أبواب ديات المنافع حديث: ۱.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۱

عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» «۱».

و مقتضى إطلاقه الاكتفاء بخمسين يمينا، و لو بمضاعفة اليمين على أقل من خمسين رجلا.

و فيه.. أولا: أنه وارد فى يمين المـدعى عليهم، لـدفع الديـة عنهم، لا فى يمين المـدعين لإثبات قيام المـدعى عليهم بالجنايـة من أجل استحقاق القصاص أو الدية عليهم، الذى هو محل الكلام. و التخفيف فى نفى الدعوى المطابق للأصل لا يستلزم التخفيف فى إثبات الدعوى على خلاف الأصل، خصوصا دعوى القتل و ما تستلزمه من قسوة العقوبة.

و ثانيا: أنه كما أطلق فى الصحيح المـذكور الاكتفاء بخمسـين يمينا من المدعى عليهم صرح فى نصوص أخر بتفسير قسامة المدعى عليهم بخمسـين رجلا، كما تقـدم فى صـحيح بريد. و نحوه قوله عليه السّـلام فى معتبر أبى بصـير: «و إن لم يقسـموا فإن على المدعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا » «... ۲».

و قريب منه قوله عليه السّـلام فى خبر على بن الفضـل: «إذا وجـد رجل مقتول فى قبيلـة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلا، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الدية » «... ۳».

و الظاهر أن تنزيل إطلاق صحيح مسعدة على النصوص المذكورة

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ۶.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۰ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ۵.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۲

بحمل الخمسين يمينا على ما يكون من خمسـين رجلا أقرب عرفا من تنزيل تلك النصوص على صحيح مسعدة بإلغاء خصوصية عدد الحالفين، فيتعين فى مقام الجمع بين النصوص. و لا أقل من التوقف و الرجوع للأصل المقتضى لعدم الاكتفاء بتضعيف اليمين.

و من ثم لا مجال للعمل بإطلاق صحيح مسعدة فى مورده- و هو قسامة المدعى عليهم- فضلا عن التعدى منه لقسامة المدعين.

هذا و بعض مشايخنا قدس سرّه فى مبانى تكملة المنهاج بعد أن استشكل فى الاكتفاء بمضاعفة اليمين، قال: «نعم يؤكد ذلك ما ورد فى غير واحـد من الروايات من أن القسامة إنما جعلت احتياطا للناس، لئلا يغتال الفاسق رجلا فيقتله، حيث لا يراه أحد، فإذا كانت علة جعـل القسامـة ذلـك فكيف يمكن تعليق القود على حلف خمسـين رجلاـ؟ فـإنه أمر لا يتحقق إلا نادرا فكيف يمكن أن يكون ذلك موجبا لخوف الفاسق من الاغتيال؟!».

و يشـكل: بـأنه بعـد أن كـانت شـهادة القسامـة عن حـدس للقرائن المحيطـة بالجنايـة، فكمـا يمكن حصول القناعـة منها للقليل يمكن حصولهـا للكثير، و هو كـاف فى خوف الفـاسق بنحو يمنعه من القيـام بالجنايـة تحفظـا على نفسه. و إلاـ فليس اهتمام الشارع الأقـدس بالتحفـظ من وقوع الجنايـة بنحو يكشف عن قلـة اهتمامه بالمتهم بها، بحيث يحرز اكتفاؤه فى ثبوت التهمـة عليه بتضـعيف اليمين، مع ظهور النصوص فى خلاف ذلك، خصوصا إذا كانت الجناية موجبة للقصاص و هدر الدم.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۳

فلم يبق فى المقام إلا الإجماع المدعى فى الخلاف على الاكتفاء بخمسين يمينا من ولى الدم، و ما فى الغنية من الإجماع على القسامة بالتفصيل الذى ذكره الأصحاب، المؤيدان بذكر غير واحد لذلك بنحو يظهر فى المفروغية عنه، كما يناسبه التفسير المتقدم لحديث قضايا أمير المؤمنين عليه السّلام، و عدم ظهور الخلاف منهم فى ذلك.

و من ثم لم يستبعد بعض مشايخنا قدس سرّه فى مبانى تكملة المنهاج تحقق الإجماع الحجة، مع ما هو المعلوم من سليقته من عدم تسرّعه فى التعويل على الإجماع و تشكيكه فى حصوله بنحو ينهض بالحجية.

لكن يصعب الركون إليه فى مثل هذه المسألة التى هى ليست موردا للابتلاء فى عصور الأئمة عليهم السّلام و ما قاربها، و ليس الكلام فيها إلا علميا محضا، حيث لا يبعد ابتناؤه على الاجتهاد منهم، و تخيل أن اعتبار تعدد الحالفين من أجل تعدد اليمين، و لا سيما مع ثبوته فى الجملة فى بعض الموارد، كما تقدم فى حديث قضايا أمير المؤمنين عليه السّلام.

و من ثم يشكل الخروج عن ظهور نصوص القسامة على كثرتها فى اعتبار تعدد الحالفين من دون إشارة فى شىء منها للاكتفاء بتضعيف اليمين.

الرابع: ذكر الأصحاب رضوان اللّه عليهم أن القسامة تختص باللوث، و هو ما إذا كان هناك أمارة على القتل فى شخص خاص أو جماعة معينة، كوجود القتيل فى حىّ خاص حيث يناسب ذلك كون القاتل منهم،

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۴

أو وجود شخص عند القتيل ملطخ بالدم، أو حامل لسلاح ملطخ به، أو نحو ذلك.

قال فى الجواهر: «لا ريب فى اعتباره عندنا فيها، من غير فرق بين النفس و الأعضاء، و إن حكى عن الشيخ فى المبسوط عدم اعتباره فى الثانى، لكن لم نتحققه ... بل عن السرائر: أن عليه فى النفس إجماع المسلمين، و فى الأعضاء إجماعنا ... و فى الغنية: و القسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة. يدل على ذلك إجماع الطائفة »....

و لا يخفى أن ذلك و إن كان مناسبا لمورد تشريع القسامة فى نصوصها المتقدمة، كصحيح بريد، و صحيح زرارة و معتبر أبى بصير المشار إليهما، و غيرها.

إلا أنه لا يكفى فى التقييد بعد إطلاق بعض نصوصها، كموثق أبى بصير المتقدم و غيره من ما يأتى الكلام فيه.

و قد استدل بعض مشايخنا قدس سرّه فى مبانى تكملة المنهاج على اعتبار اللوث بوجهين:

الأول: ما تضمنه غير واحد من نصوص القسامة- و منها موثق زرارة و معتبر ابن سنان المتقدمان- من تعليل تشريع القسامة بحجز الفاجر و المعروف بالشر المتهم عن القتل، حيث يدل ذلك على عدم تشريعها إلا مع كون المتهم فاسقا معروفا بالشرّ، و هو معنى اللوث.

و فيه.. أولا: أنه كما ورد التعليل بذلك ورد التعليل بأنه لو لا ذلك

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۵

لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شىء، كما فى صحيحى الحلبى و عبد اللّه ابن سنان «۱». و لا تنافى بين التعليلين، بنحو يقتضى حمل الثانى على الأول.

و ثانيا: أن مجرد كون الرجل فاجرا معروفا بالشرّ لا يكفى فى اللوث، بل لا بد فيه من أمارة على تورطه بالجريمة، مثل ما سبق.

و ثالثا: أن التعليل بمنع الفاجر المعروف بالشرّ عن القتل لا يقتضى اختصاص تشريعها به أو بما يشبهه، نظير ما لو قيل: إنما جعلت البينة حجة ليخفى الفاسق فسقه، فإنه لا يقتضى اختصاص حجية البينة بالفاسق، أو بالمحرمات.

الثانى: ما تضمنه غير واحد من النصوص- و منها ما تقدم- من أن القسامة إنما جعلت للاحتياط على الناس. إذ لا احتياط مع عمومها

لغير صورة اللوث، حيث يمكن للفاسق الفاجر أن يدعى القتل على شخص من دون لوث، ثم يأتى بالقسامة، فيذهب دم المسلم هدرا.

و فيه: أنه لا يسهل تحصيل القسامة الكاذبة. و لو فرض تحصيلها فهى كما توجب هدر الدم ظلما بدون لوث توجب هدره ظلما مع اللوث.

هذا كله مع أن النصوص المشتملة على التعليلين المذكورين و غيرهما ظاهرة فى بيان الفائدة و الحكمة، لا العلة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما لتنهض بتقييد الإطلاق.

و لعل الأولى الاستدلال على اعتبار اللوث فى القسامة بقوله عليه السّلام فى

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعويا لقتل و ما يثبت به حديث: ۸، ۲.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۶

ذيل صحيح مسعدة بن زياد المتقدم بعد ذكر القسامة: «ذلك إذا قتل فى حىّ واحد. فأما إذا قتل فى عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال». لقرب كون التقييد المذكور بلحاظ أن القتل فى حىّ واحد موجب للظن بأن القاتل منهم، فتشرع القسامة، و لا تدفع دية القتيل من بيت المال إلا حين تتعذر القسامة و يبرأ المتهمون بالقتل منه بيمينهم، بخلاف ما لو كان القتل فى عسكر أو سوق، حيث لا منشأ غالبا لاتهام جماعة خاصة به، و لو فرض اتهام ولى الدم لشخص خاص أو جماعة خاصة به كان خاليا عن الأمارة و اللوث، فلا تشرع معه القسامة، بل تؤدى الدية من بيت المال رأسا.

و مثله فى ذلك قوله عليه السّلام فى معتبر أبى بصير: «إن اللّه عز و جل حكم فى الدماء ما لم يحكم فى شيء من حقوق الناس، لتعظيمه الدماء. لو أن رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى، و كانت اليمين على المدعى عليه. فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين المدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجىء بخمسين يحلفون ... و إن كان بأرض فلاة أديت ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين عليه السّلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» (۱).

لظهور ذيله فى عدم شرعية القسامة فى قتيل الفلاة لو اتهم ولى الدم شخصا أو جماعة بقتله، و أن ما فى صدره من أن الحكم فى الدماء بغير الحكم فى الأموال لا يشمله. و الظاهر أن منشأ ذلك عدم اللوث.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۰ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۰۷

على أن ثبوت الإطلاق لدليل القسامة بنحو يشمل عدم اللوث لا يخلو عن إشكال

أما معتبر أبى بصير هذا فظاهر بعد استثناء قتيل الفلاة.

و بعبارة أخرى: قوله عليه السّلام أولا: «إن اللّه عز و جل حكم فى الدماء ما لم يحكم فى شيء من حقوق الناس» إنما يقتضى اختلاف حكم الدماء عن غيرها من الحقوق، و أن البينة فيها على المدعى فى الجملة، فى مقابل عدم ثبوتها عليه كلية فى بقية الحقوق، لأن نقيض السلب الكلى هو الثبوت فى الجملة، لا مطلقا.

و قوله عليه السّلام بعد ذلك: «فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم » ... و إن كان له إطلاق يشمل صورة عدم اللوث، إلا أن استثناء قتيل الفلاة فى ذيله مانع من الإطلاق المذكور.

و كذا قوله عليه السّلام فى صحيح بريد المتقدم: «الحقوق كلها البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، إلا فى الدم خاصة، فإن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار »...

فإن استثناء الدم إنما یقتضی کونه علی خلاف الحقوق فی جعل الیمین علی المدعی فی الجملة، لا مطلقا، لأن الاستثناء من السلب الکلی إنما یقتضی الإیجاب فی الجملة لا مطلقا. و لا سیما مع تعقیب الاستثناء المذکور و شرحه بقضیة خیبر التی هی فی مورد اللوث.

فلم یبق إلا قوله علیه السّلام فی موثق أبی بصیر المتقدم: «إن اللّه حکم فی

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۰۸

دمائکم بغیر ما حکم فی أموالکم، حکم فی أموالکم أن البینة علی المدعی، و الیمین علی المدعی علیه، و حکم فی دمائکم أن البینة علی المدعی علیه، و الیمین علی من ادعی، لئلا یبطل دم امرئ مسلم» «۱». فإن مقتضی إطلاقه قبول یمین المدعی فی الدماء مطلقا و لو مع عدم اللوث.

إلا أنه حیث لا إشکال فی قبول بینة المدعی فی الدم و تکلیف المدعی علیه بالیمین مع عدمها، یتعین حمل الکلام المذکور علی تشریع قبول الیمین من المدعی فی الجملة فی مقابل السلب الکلی فی الأموال، نظیر ما تقدم فی الحدیثین السابقین، أو إجماله من هذه الجهة، فلا ینهض بإطلاق قبول یمین المدعی مع عدم اللوث.

و لا سیما مع کون الیمین الذی یکلف به المدعی فی الدم غیر الیمین الذی یکلف به المدعی علیه فی الأموال، للاکتفاء فی الثانی بیمینه من غیر تغلیظ و اعتبار قسامة الخمسین فی الأول. حیث یناسب ذلک کونه علیه السّلام فی مقام الإشارة بکلامه هذا إلی أمر معهود، من دون أن یکون إطلاقه واردا لبیانه.

و من ثمّ یصعب جدا تحصیل إطلاق یقضی بتشریع القسامة مع عدم اللوث، لیحتاج للخروج عنه لدلیل

و إن کان الظاهر وفاء ما سبق فی صحیح مسعدة و معتبر أبی بصیر بذلک، کما تقدم. خصوصا مع اعتضادهما بما تضمنته النصوص من أن

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۰۹

أصل تشریع القسامة فی قضیة قتل الأنصاری بخیبر، و أن السنة إنما جرت بها فی تلک الواقعة، و هی من موارد اللوث قطعا.

و لعله لذا کان المفروغ عنه بین الأصحاب بل المسلمین عموما اختصاصها باللوث، حیث یقرب جدا ابتناء ذلک منهم علی فهمهم له من مساق أدلة تشریعها.

س ۳۰ فی حالة العلم الإجمالی بوجود القاتل بین أفراد محصورین معینین، یرجی الجواب عن ما یلی:

أ.. هل یمکن للقاضی الرجوع للقرعة فی تعیین القاتل؟

ج: لا مجال للقرعة فی المقام. لورود نصوصها فی موارد خاصة لیس منها المقام.

نعم، فی معتبر محمد بن حکیم: «سألت أبا الحسن علیه السّلام عن شیء، فقال لی: کل مجهول ففیه القرعة. قلت له: إن القرعة تخطئ و تصیب، قال:

کل ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ» «۱».

لکن عمومه لکل مجهول مستلزم لکثرة التخصیص فیه، حیث یلزم الخروج عنه فی جمیع موارد الأصول الشرعیة، لأنها أخص منه، و فی الشبهات الحکمیة من موارد الأصول العقلیة، للتسالم علی عدم الرجوع إلیها فی الشبهات الحکمیة.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم و أحکام الدعوی حدیث: ۱۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۰

و فی کثیر من موارد الاشتباه الأخر، کاشتباه درهم الودعی بین شخصین، و میراث الغرقی و المهدوم علیهم، و الخنثی المشکل، و اشتباه القبلة، و الثوبین، و الإنائین المشتبهین، و اشتباه القتیل بین أهل الحی و القریة، و غیر ذلک مما فیه الدلیل الخاص علی عدم الرجوع للقرعة. و ذلک یوجب جریان حکم الإجمال علی العموم المذکور.

و لذا لم یکن بناء الأصحاب علی الرجوع للقرعة من أجل العموم المذکور، بل لا بد من دلیل خاص فیه.

و قد أطلنا الکلام فی أدلة القرعة فی مباحث العلم الإجمالی من کتابنا المحکم فی أصول الفقه «۱». فراجع.

ب.. إذا لم یمکن ذلک و تعین أخذ الدیة، فعلی من تکون الدیة؟ و کیف یتم أخذها؟

ج: لا یبعد توزیع الدیة علیهم، کما یستفاد من النصوص الکثیرة المتضمنة ضمان القبیلة أو أهل القریة أو الدار القتیل الذی یوجد فیها، التی یأتی بعضها فی جواب السؤال الخامس و الثلاثین.

و کذا نصوص القسامة الآتیة فی جواب السؤال المذکور و المتقدمة قریبا فی جواب السؤال التاسع و العشرین. و هی و إن وردت لبیان کیفیة ثبوت الجنایة علیهم ظاهرا، و هو غیر ما نحن فیه من فرض الفراغ عن ثبوتها علیهم، إلا أن ظاهرها المفروغیة عن ضمانهم بمجموعهم فی فرض

---

(۱) المحکم فی أصول الفقه ج: ۴ ص: ۲۲۶.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۱

تحقق الجنایة منهم من دون تعیین القاتل.

و من ثم لا یهم معارضتها بما یظهر منه عدم ثبوت الجنایة علیهم- کالنصوص الآتیة فی حکم القتیل فی القریة و نحوه- لأنه و إن عارضها فی ثبوت الجنایة علیهم ظاهرا إلا أنه لا ینافیها فی المفروغیة عن ثبوت الدیة علیهم لو فرض قیام بعضهم بالجنایة من دون تعیین.

و من هنا تنهض النصوص بمجموعها بإثبات ما ذکرنا.

س ۳۱ إذا انحصر إثبات الجریمة بتقریر الخبراء- کخبراء بصمات الأصابع، و الطب العدلی

اشارة

- فیرجی الجواب عن ما یلی:

أ.. هل هذه الأدلة حجة شرعیة معتبرة شرعا؟

ج: لیست هی حجة شرعا إذا لم توجب العلم، لعدم الدلیل علی حجیتها.

و دعوی: أنه یکفی فی حجیتها عموم السیرة الارتکازیة علی حجیة قول أهل الخبرة.

مدفوعة.. أولا: بأن المتیقن من موارد الرجوع لهم الأمور الحدسیة نوعا، التی لا مسرح فیها للحسّ غالبا، دون المقام، حیث یتیسر کثیرا الوصول للواقع بالحسّ.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۲

و ثانیا: بأنه یکفی فی الردع عن السیرة فی المقام- لو تمت- النصوص، کصحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: إنما أقضی بینکم بالبینات و الأیمان » «... ۱»، و غیره مما هو ظاهر فی انحصار طرق القضاء و الحکم بالبینة و الیمین.

أما إذا أوجبت العلم لشخص الحاکم فله الحکم بموجبها، بناء علی ما هو المشهور من جواز حکم الحاکم بعلمه. و لکن سبق منا فی جواب السؤال العاشر المنع من ذلک.

غایة الأمر أنها حینئذ توجب اللوث الذی هو عبارة عن وجود الأمارة الموجبة للاتهام بالقتل، فتشرع فیه القسامة، التی سبق الکلام فیها فی جواب السؤال التاسع و العشرین.

نعم، لا ریب فی توقف جواز الاستناد إلیها فی القسم علی حصول العلم منها، لحرمة الإخبار، فضلا عن القسم، بدون علم.

بل لا یبعد توقف إقامة الدعوی علی ذلک أیضا. و لا یکفی التهمة الحاصلة من الأمارات المذکورة إذا لم تبلغ مرتبة العلم من أجل طلب یمین النفی من المتهمین. لظهور أدلة القسامة نفیا و إثباتا فی ترتبها علی الدعوی، الظاهرة فی الإخبار المبنی علی الجزم، الذی لا یجوز من دون علم.

ب.. إذا کانت حجة فهل تکون دلیلا مستقلا أو هی مشروطة بشروط البینة؟

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۲ من أبواب کیفیة الحکم و أحکام الدعوی حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۳

ج: لو کانت حجة لکانت دلیلا مستقلا. و لو تمّ الاستدلال علیها بالسیرة علی الرجوع لأهل الخبرة لکان الشرط فیها أمورا ثلاثة..

الأول: کون المخبر من أهل الخبرة و المعرفة، کما هو ظاهر.

الثانی: أن یکون إخباره بنحو الجزم. و لا- یکفی ظنه الحاصل من المقدمات المذکورة، لعدم الدلیل علی حجیة ظنه المذکور. و الرجوع إلیه فی بعض الموارد عند تعذر العلم إنما یکون من أجل الاحتیاط بعد تعذر العلم فی موارد الاهتمام بتحصیل الواقع، کما فی باب التداوی. بل قد یکتفی بالاحتمال احتیاطا للواقع. و لا مجال لذلک فی القضاء، لعدم الاهتمام فیه بإصابة الواقع، بل بمتابعة الطرق الشرعیة.

الثالث: وثاقة المخبر، کما هو مقتضی السیرة فی الرجوع لأهل الخبرة.

و لا وجه لاعتبار شروط البینة فیه بعد خروجه عنها. لاختصاص البینة بالخبر الحسّی.

هذا و حیث سبق المنع من حجیتها، و أنها تنفع مع حصول العلم منها للحاکم- بناء علی جواز حکمه بعلمه- أو لولیّ الدم من أجل القسامة، فلا ضابط لموارد حصول العلم منها، بل هی تختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۴

س ۳۲ ما هو حکم الشریعة الإسلامیة بالنسبة إلی اعتبار المستندات التی تکون بالأجهزة الحدیثة

(فاکس، فیلم، صورة، کاسیت صوت، تلکس، الاستنساخ، طابعة، سکنر کمبیوتر)...

و ما هو مدی إمکانیة الاستفادة منها للإثبات؟ و أی منها یصلح مستندا للحکم؟ و أی منها یصلح للتأیید؟

ج: لیست الأمور المذکورة حجة مع عدم حصول العلم منها، لاحتمال التدلیس، أو التزویر، أو الخطأ، أو غیرها. لعدم الدلیل علی

حجیتها حینئذ.

و أما مع حصول العلم منها، فإن کان علما شخصیا للحاکم مبتنیا علی الحدس، لقرائن خفیّة. فجواز الحکم فیه یبتنی علی جواز حکم الحاکم بعلمه، الذی سبق فی جواب السؤال العاشر الإشکال فیه، بل المنع منه.

و إن کان موجبا للعلم نوعا، لکونه عرفا ملحقا بالحسّ، بحیث یصدق عرفا أن الطرف شهد أو أقرّ أو نحو هما فلا إشکال فی جواز الحکم به. کما یکفی فی ذلک إقرار الخصم بأن ذلک کلامه أو إقراره، لأن مقتضی الإقرار المذکور مشروعیة حکم الحاکم علی طبقه، و حیث کان الحکم المذکور علی خلاف مصلحة الخصم المقرّ، کان ملزما به.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۵

س ۳۳ الشخص الذی یجری علیه حدّ السرقة، هل یمکنه أن یطلب من الطبیب تخدیر العضو المحدود علی نفقته

، حتی لا یحس بألمه؟

ج: نعم یمکنه ذلک. لإطلاق أدلة وجوب القطع بنحو یشمل هذه الحالة. و لا دلیل علی المنع و لزوم الإیلام، لإمکان کون غرض الشارع الأقدس من القطع التنکیل دون الإیلام، و إن حصل معه غالبا.

نعم، لا یجب علی الطبیب الاستجابة، فضلا عن تحمّل نفقات المخدر علی حسابه، أو علی حساب بیت المال. لعدم الدلیل علی ذلک بعد استلزام القطع نوعا للإیلام، بنحو لا مجال لحمل دلیله علی خصوص ما لا إیلام فیه، و الأصل البراءة.

س ۳۴ الشخص الذی علیه عقوبة القتل، هل یمکن أن یتحمل هو نفقات التخدیر من أجل التقلیل من الألم

. و هل هناک فرق بین قصاص الطرف و قصاص النفس؟

ج: نعم یمکنه ذلک، علی نحو ما تقدم فی السؤال السابق جوابا و دلیلا. و لا فرق بین قصاص الطرف و النفس، لعدم الفرق بینهما فی الأدلة.

نعم، لا مجال لذلک فی الرجم، لظهور بعض النصوص فی ابتنائه علی الإحساس بألم العذاب، کما یناسبه ما فی غیر واحد من النصوص من الأمر

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۶

برمیه بأحجار صغار «۱».

بل فی صحیح صفوان عن رجل عن أبی بصیر و غیره عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قلت له: المرجوم یفرّ من الحفیرة فیطلب؟ قال: لا، و لا یعرض له، إن کان أصابه حجر واحد لم یطلب، فإن هرب قبل أن تصیبه الحجارة ردّ، حتی یصیبه ألم العذاب» «۲».

و فی صحیحه الآخر عن غیر واحد عن أبی بصیر عنه علیه السّلام: «إن کان أصابه ألم الحجارة فلا یرد، و إن لم یکن أصابه ألم الحجارة ردّ» ۳.

س ۳۵ إذا قتل شخص و وجدت جنازته فی شارع أو بیت أو بستان، و لم یعرف القاتل و المقتول، فیرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل تثبت الدیة؟

ج: أما بالنظر للواقع الأولی فالثابت مع العمد القصاص من القاتل أو التصالح بالدیة أو بغیرها، و مع شبه العمد تثبت الدیة علی القاتل، و مع الخطأ المحض تثبت الدیة علی القاتل أیضا، لکن تقوم بها عنه العاقلة- و هی عشیرته- علی تفصیل مذکور فی کتب الفقهاء

رضی اللّه عنهم.

و أما بالنظر لمقام العمل مع فرض الجهل بالقاتل فیأتی الکلام فیه فی جواب الفقرة (ب).

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۴ من أبواب حد الزنی حدیث: ۱، ۳.

(۲) ۲، ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۵ من أبواب حد الزنی حدیث: ۳، ۵.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۷

ب.. بناء علی ثبوت الدیة، فمن یتحمل الدیة؟

و لمن تصرف؟

ج: الشخص المذکور تارة: لا یحرز- و لو بالأصل- کونه ممن لا وارث له و أخری: یحرز أنه کذلک.

أما فی الصورة الأولی- التی هی الغالب- فلا أثر لثبوت الدیة واقعا بعد عدم الولیّ المطالب بالدم، لفرض عدم معرفة المقتول، من دون فرق بین الموارد التی یحکم فیها بأن الدیة علی شخص أو جماعة مخصوصة- کما فی موارد التهمة و اللوث- و الموارد التی یحکم فیها بأن الدیة علی بیت المال.

أما فی الموارد التی یحکم فیها بأن الدیة علی شخص خاص أو جماعة مخصوصة فلأن الحکم المذکور فرع وجود ولیّ یطالب بالدم، و یدعی القتل علی شخص أو جماعة، أو یتهمهم بها، و لیس من وظیفة الحاکم فی حقوق الناس إقامة الدعوی بدلا عن المستحق مع الجهل به و عدم مطالبته، بل تنحصر وظیفته فی سماع دعوی المدعی و النظر فیها بعد صدورها منه.

و أما فی الموارد التی تکون فیها الدیة علی بیت المال فلأن المتیقن من تحمّل بیت المال للدیة هو أداؤها للولی المطالب بها بعد تعذر وصوله للقاتل و أخذه الدیة منه، دون ما نحن فیه من فرض الجهل بالولی و عدم مطالبته.

بل هو الظاهر من صحیح عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بکیر جمیعا عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل وجد مقتولا لا یدری من قتله. قال: إن کان عرف له أولیاء یطلبون دیته أعطوا من بیت

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۱۸

مال المسلمین، و لا یبطل دم امرئ مسلم، لأن میراثه للإمام، فکذلک تکون دیته علی الإمام » «... ۱».

علی أنه لو فرض تحمّل الإمام دیته مطلقا فلا یجب علیه و لا علی الحاکم الشرعی- المفروض قیامه مقامه- أداؤها مع فرض الجهل بمستحقها و تعذر إیصالها إلیه.

و دعوی: أن اللازم حینئذ التصدق بها عنه، کما هو الحال فی کل مال مجهول المالک.

مدفوعة: أولا: بأن أدلة مجهول المالک لا تتضمن وجوب التصدق به، بل مجرد جوازه تخلصا من تبعة حفظ المال و رعایته، مع جواز حفظه له.

و ثانیا: بأن أدلة التصدق مختصة بالأموال الخارجیة العینیة، دون الدیون و الأموال الذمیة. و لذا اخترنا الاکتفاء فیها بنیة الوفاء و العزم علیه عند القدرة علی صاحبها. للنصوص الواردة فی الدین الذی لا یعرف صاحبه، کموثق زرارة أو صحیحه: «سألت أبا جعفر علیه السّلام عن الرجل یکون علیه الدّین و لا یقدر علی صاحبه، و لا علی ولی له، و لا یدری بأی أرض هو؟ قال علیه السّلام: لا جناح علیه بعد أن یعلم اللّه منه أن نیته الأداء» «۲».

و غیره.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۶ من أبواب دعوی القتل حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۳ باب: ۲۲ من أبواب الدین و القرض حدیث: ۱.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۱۱۹

و ثالثا: بأنه لو فرض وجوب التصدق بالدین المجهول المالک فهو مختص بالمدین الحقیقی الذی تنشغل ذمته بالمال- کالقاتل فی المقام لو لم یعرف ولی المقتول- دون الإمام الذی یکلف بأداء الدین من بیت المال- بدلا عن القاتل- من دون أن تنشغل ذمته بشیء، و لم یثبت فی حقه إلا وجوب أداء الدیهٔ للولی، و المفروض تعذره بسبب الجهل به.

و أما فی الصورهٔ الثانیهٔ- و هی صورهٔ إحراز أن المیت لا وارث له- فولیه الإمام، و إذا تمّ قیام الحاکم الشرعی مقامه فی ذلک کان له المطالبهٔ بالدم.

و حینئذ إن علم الحاکم بقیام شخص خاص به یعرفه بشخصه أو فی ضمن جماعهٔ محصورین- کقبیلهٔ خاصهٔ أو أهل قریهٔ خاصهٔ- کان له الحکم علیه بأنه القاتل، بناء علی جواز حکم الحاکم بعلمه. و لا یمنع من ذلک کونه هو الحاکم و الخصم بعد اختلاف الجههٔ. لأنه لیس هو ولی الدم الخصم للقاتل، بل ولیه الإمام، و هو وکیل عنه، فیطالب عنه، لا عن نفسه.

أما بناء علی ما سبق منا- فی جواب السؤال العاشر- من عدم جواز حکم الحاکم بعلمه فله إقامهٔ الدعوی علیه بدلا عن الإمام علیه السّلام. و حینئذ یکفیه فی الحکم علیه أن یأتی بالقسامهٔ إن تیسرت له. و إن لم تتیسر له فله أن یکلفه أو یکلفهم قسامهٔ خمسین رجلا ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا، فان امتنعوا أدوا الدیهٔ، و إن حلفوا لم تجب علیهم الدیهٔ من أجل التهمهٔ المذکورهٔ. کل ذلک لنصوص القسامهٔ التی تقدم الکلام فیها فی جواب السؤال التاسع

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۱۲۰

و العشرین، و یأتی بعض الکلام فیها.

و کذا الحال لو لم یتهم الحاکم شخصا أو جماعهٔ مخصوصین أو لم یعلم بقیامهم بالقتل، حیث لا یکون هناک مدعی علیه یطالب بالدیهٔ.

و حینئذ لا ریب فی ثبوت الدیهٔ فی بیت المال إذا وجد القتیل فی فلاهٔ من الأرض أو قتل بین جماعهٔ غیر محصورین، کالسوق، و العسکر، و المدن الکبیرهٔ. للنصوص المتقدم بعضها هناک أیضا.

و علیه لا موضوع للضمان، لأن الدیهٔ ترجع للإمام، و لبیت المال، بعد فرض إحراز أن القتیل لا وارث له.

أما إذا وجد فی جماعهٔ محصورین- کحیّ خاص، أو قریهٔ خاصهٔ، أو قبیلهٔ خاصهٔ- فالأمر لا یخلو عن إشکال، لاضطراب النصوص، ککلمات بعض الأصحاب.

حیث تضمنت جملهٔ من النصوص أن الدیهٔ تجب علیهم ما لم یثبت عدم قتلهم له.

ففی معتبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فیمن یدعی علی قوم أنهم قتلوا بعد أن ذکر علیه السّلام أن علی المدعی القسامهٔ علی أنهم قتلوا، فإن لم یأتوا بها فإن علی المتهمین القسامهٔ أنهم لم یقتلوا و لم یعلموا له قاتلا. قال علیه السّلام:

«فإن فعلوا أدی أهل القریهٔ الذین وجد فیهم. و إن کان بأرض فلاهٔ أدیت دیته من بیت المال» «۱».

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۵.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۱۲۱

و فی صحیح الحلبی و موثق سماعهٔ عنه علیه السّلام: «سألته عن الرجل یوجد قتیلا فی القریهٔ أو بین قریتین. قال: یقاس ما بینهما، فأیهما کانت أقرب ضمنت» «۱».

و فی صحیح محمد بن قیس: «سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل قتل فی قریة أو قریبا من قریة أن یغرم أهل تلک القریة إن لم توجد بینة علی أهل تلک القریة أنهم ما قتلوه» ۲. و قریب منها غیرها.

و من ثم ذهب بعض مشایخنا قدس سرّه إلی تضمین القریة، و جعل ذلک أمرا فی مقابل القسامة.

لکن فی جملة من النصوص أنهم لا یضمنون إذا لم یثبت قتلهم له.

ففی صحیح مسعدة بن زیاد عن جعفر علیه السّلام: «قال: کان أبی رضی اللّه عنه إذا لم یقم المدعون البینة علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأن المتهمین قتلوه حلّف المتهمین بالقتل خمسین یمینا باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا، ثم یؤدی الدیة إلی أولیاء القتیل. ذلک إذا قتل فی حی واحد، فأما إذا قتل فی عسکر أو سوق أو مدینة فدیته تدفع إلی أولیائه من بیت المال» ۳، حیث تضمن أداءه علیه السّلام للدیة فی فرض کون القتیل فی حیّ خاص بعد الیمین علی عدم قتلهم له و عدم علمهم بقاتله.

هذا بناء علی أن الصحیح: «ثم یؤدی» بالبناء للفاعل، کما فی الطبعة

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۴، ۵.

(۲) ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۶.

الحدیثة للوسائل. أما بناء علی أنه «ثم یؤدی» بالبناء للمجهول- کما فی الطبعة الحدیثة من التهذیب- فلا مجال للاستدلال به، لاحتمال کون المکلفین بالأداء هم الحیّ الذین وجد عندهم. و إن کان مرجع ذلک إلی عدم الفائدة فی یمینهم علی عدم القتل، إذ مع عدم الیمین إنما یکلفون بالدیة، و لا یحتمل القصاص منهم. إلا أن یفرض کون المتهم شخصا معینا منهم أو جماعة بنحو الاشتراک، و هو بعید عن مساق الحدیث. فلاحظ.

و فی صحیح برید بعد التعرض لقسامة المدعین قال علیه السّلام: «و إلا حلف المدعی علیه قسامة خمسین رجلا ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا، و إلا أغرموا الدیة إذا وجدوا قتیلا بین أظهرهم إذا لم یقسم المدعون» «۱»، حیث تضمن أن غرامة من قتل بین أظهرهم للدیة إنما تکون مع عدم حلفهم علی نفی القتل.

و قریب منه صحیح الحسن بن محبوب عن علی بن الفضیل الوارد فی المقتول فی قبیلة قوم ۲.

بل نصوص تشریع القسامة فی قتل الأنصاری کالصریحة فی ذلک، حیث وداه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم، و لم یکلف الیهود بدیته، مع أنه وجد فی قلیب من قلبهم، کما فی صحیح زرارة ۳، أو فی ساقیة من سواقی خیبر، کما فی معتبر سلیمان بن خالد ۴.

و فی صحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «أنه قال فی رجل

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳، ۵.

(۲ ۳، ۴ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۳، ۷.

کان جالسا مع قوم فمات و هو معهم، أو رجل وجد فی قبیلة أو علی باب دار قوم، فادعی علیهم. قال: لیس علیهم شیء، و لا یبطل دمه» «۱»، و نحوه صحیح عبد اللّه بن سنان، إلا أنه زاد: «و لکن یعقل» «۲».

و لا ینافیه الحکم فیهما بعدم بطلان دمه و بالعقل، إذ لو کان المراد به أن الدیة علیهم لم یناسب قوله علیه السّلام: «لیس علیهم شیء»، و لا قوله علیه السّلام:

«یعقل» بالبناء للمجهول، بل المناسب حینئذ أن یقول: لیس علیهم القود و لکن یعقلونه «۳».

بل لا مجال لاحتمال القصاص غالبا لیرید علیه السّلام من الإطلاق نفیه وحده، لصعوبة دعوی اشتراکهم جمیعا فی القتل، بل غایة الأمر تحقق القتل من بعضهم، و هو لا یوجب استحقاق القصاص مع الجهل بالقاتل بشخصه. و من ثم یتعین حمل العقل علی بیت المال. و یستفاد ذلک من بعض النصوص الأخر، و إن لم تخل عن ضعف فی السند.

و ظاهر جملة من الأصحاب العمل بهذه النصوص و إرجاع النصوص الأول إلیها بحملها علی صورة اللوث علی القریة بعداوة أو نحوها، و أنه لیس فی المقام إلا القسامة، و مع عدم تمامیتها فالدیة علی بیت المال.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به ذیل حدیث: ۱.

(۳) کما ورد فی خبر محمد بن سهل عن بعض أشیاخه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «أن أمیر المؤمنین علیه السّلام سئل عن رجل کان جالسا مع قوم ثقات [فمات] و نفر [هو] معهم، أو رجل وجد فی قبیلة أو علی دار قوم فادعی علیهم. قال: لیس علیهم قود، و لا یبطل دمه، علیهم الدیة». الوسائل ج: ۱۹ باب: ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۴

قال فی التهذیب بعد التعرض لبعض النصوص الأول مع اختلافها فی بعض الخصوصیات: «و لا تنافی بین هذین الخبرین و بین الأخبار المتقدمة.

لأن الدیة إنما تلزم أهل القریة و القبیلة الذین وجد القتیل فیهم إذا کانوا متهمین بقتله و امتنعوا من القسامة، حسب ما قدمناه فی ما مضی. فأما إذا لم یکونوا متهمین بقتله أو أجابوا إلی القسامة فلا دیة علیهم، و یؤدی دیة القتیل من بیت المال، حسب ما قدمناه فی باب القسامة».

لکن الإنصاف أن الجمع المذکور تأباه النصوص الأول، خصوصا معتبر أبی بصیر الصریح فی ضمان أهل القریة بعد التعرض للقسامة، و صحیح محمد بن قیس الصریح فی ثبوت الدیة ما لم تقم البینة علی أهل القریة أنهم ما قتلوه.

نعم، النصوص المذکورة- مع معارضتها بالنصوص الأخیرة- لا تخلو عن غرابة فی نفسها، لعدم کون تضمین القریة فیها تعبدیا، کتضمین بیت المال، بل هو مبنی علی تحکیم احتمال کون القتل منها، کما یناسبه سقوط الدیة عنهم مع قیام البینة علی عدم قیامهم بالقتل. و من الظاهر أن تحکیم هذا الاحتمال بمجرده لا یناسب سلیقة الشارع الأقدس فی سائر موارد الإثبات.

خصوصا بعد النظر إلی تشریع القسامة التی فرض فیه التسامح فی الإثبات من أجل أهمیة الدماء و الاحتیاط لها، فإنها- مع ذلک- تبتنی علی کثیر من التثبت فی الإثبات، لما هو المعلوم من عدم سهولة إقامة قسامة

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۵

الخمسین فی قتل العمد، و الخمسة و العشرین فی قتل الخطأ، خصوصا بناء علی ما سبق من اختصاصها باللوث، کما هو المعروف بین الأصحاب.

فکیف یکتفی الشارع الأقدس مع ذلک فی الحکم بنسبة القتل للقریة بمجرد الاحتمال، من دون إثبات آخر حتی یمین المدعی.

بل هو لا یناسب ما فی غیر واحد من النصوص من أن اللّه حکم فی الدماء بأن الیمین علی المدعی، بنحو یظهر منها أن ذلک غایة التسامح فی الدماء، لأهمیتها ردعا للفاسق الفاجر.

و لعل ذلک هو الذی أوجب إعراض الأصحاب عنها، و محاولة تأویلها، و حملها علی الحکم بضمان القریة فی الجملة، و لو مع التهمة و القسامة.

بل لم یذکر الکلینی رضی اللّه عنه فی الباب المناسب صحیح محمد بن قیس المتقدم، و إنما ذکر بدله خبره الآخر- الذی لا وهن فی سنده إلا روایة إبراهیم بن هاشم له عن بعض أصحابه- قال: «سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول: لو أن رجلا قتل فی قریة أو قریبا من قریة، و لم توجد بینة علی أهل تلک القریة أنه قتل عندهم، فلیس علیهم شیء» «۱».

بل الحکم المذکور فی غایة الغرابة، فإن القاتل غالبا یعمّی عن نفسه، و یوهم أن القاتل غیره، فلا یجعله علی باب داره، بل علی باب دار غیره أو یخرجه عن قریته أو قبیلته مع صغرها دفعا للتهمة. فکیف یمکن تعویل

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۸ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۶

الشارع علی احتمال کون القاتل صاحب الدار أو القبیلة أو القریة التی فیها المقتول من دون لوث و أمارة أخری شاهدة بذلک.

بل مقتضی الإطلاق المذکور عدم الحاجة لدعوی ولیّ الدم و قناعته، بل له أن یأخذ الدیة منهم بمجرد الاحتمال المذکور، کما لو قامت البینة بذلک، حیث لا یحتاج معها لقناعة ولیّ الدم بصدقها.

و من ثم یصعب التعویل علی ظاهر النصوص المذکورة. و لا أقل من سقوطها بالمعارضة مع النصوص الأخر، أو لکونها من المشکل الذی یردّ علمه لهم علیهم السّلام.

و حینئذ یتعین البناء علی کون الدیة فی بیت المال، کما لو قتل فی فلاة من الأرض. لإطلاق ما تضمن أن الدیة علیه مع الجهل بالقاتل، کما یستفاد من صحیح عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بکیر المتقدم، و من الحکم بذلک فی الموارد المتفرقة. و اللّه سبحانه و تعالی العالم العاصم.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۷

س ۳۶ إذا أصیب العظم نتیجة الضربة الموجبة للدیة بإصابات

اشارة

، کما إذا وقعت الضربة علی الساق فانکسر وأدت الضربة إلی حدوث کسر فی أکثر من مکان من العظم المذکور، فیرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یکون لکل کسر دیة خاصة، أو یکون للجمیع دیة واحدة؟

ج: نعم لکل کسر دیته الخاصة، عملا بإطلاق الأدلة. و التداخل فی ذلک و نحوه مخالف للقاعدة، فلا مجال للبناء علیه من غیر دلیل. بل صرح بعدم التداخل فی بعض الموارد، ففی صحیح إبراهیم بن عمر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حیّ بست دیات» «۱». و قریب منه غیره.

نعم، لا بد من صدق الکسر الذی هو موضوع الدیة علی کل من الکسرین، بأن یصدق مثلا کسر الضلع أو الصلب کسرین.

أما إذا کان الکسر للعظم الخاص واحدا عرفا، إلا أن قسمی العظم المنکسر قد کسرت منه شظیة، فیشکل تعدد دیة کسر ذلک العظم. بل الظاهر ثبوت دیة واحدة لکسر العظم المذکور، و ثبوت الأرش و الحکومة للشظیة.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۶ من أبواب دیات المنافع حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۸

هذا إذا لم یکن کسرها تبعا لکسر العظم غالبیا. أما إذا کان کسرها تبعا له غالبیا فلا أرش له أیضا، لأن اقتصار النصوص فی بیان درک کسر العظم علی الدیة الخاصة، من دون تنبیه لأرش کسر الشظیة، مع غلبة حصوله، ظاهر فی عدم الدرک له، و الاکتفاء بدیة کسر العظم الخاص معه.

ب.. هل یختلف الحکم بین ما إذا کانت الإصابات المتعددة نتیجة ضربة واحدة أو نتیجة تعدد الضربات؟

ج: لا یختلف الحکم فی ذلک. لظهور الأدلة فی أن موضوع الدیة لیس هو المؤثر، بل الأثر الحاصل منه، لأنه النقص الذی یتدارک بالدیة.

و هو مناسب لما سبق فی صحیح إبراهیم بن عمر.

نعم، إذا أدت الجنایة الواحدة إلی جنایة علی البدن و جنایة علی المنفعة- کما لو ضربه ضربة واحدة فجرحته و أضرّت بعقله أو بسمعه- تداخلت الجنایات و لزمه أشدّها. کما یستفاد من الاقتصار فی نصوص دیات المنافع علی بیان دیة المنفعة من دون إشارة إلی دیة الضربة التی أدت إلی فقدها، و فی نصوص دیات الأعضاء علی بیان دیة العضو من دون إشارة إلی دیة المنفعة التی تفقد أو تنقص بسبب قطعها.

بل صرح بذلک فی صحیح أبی عبیدة الحذاء: «سألت أبا جعفر علیه السّلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط علی رأسه، فأجافه حتی وصلت الضربة إلی الدماغ، فذهب عقله. قال: إن کان المضروب لا یعقل منها أوقات الصلاة، و لا یعقل ما قال و لا ما قیل له، فإنه ینتظر به سنة، فإن

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۲۹

مات فیما بینه و بین السنة أقید به ضاربه، و إن لم یمت فیما بینه و بین السنة و لم یرجع إلیه عقله أغرم ضاربه الدیة فی ماله، لذهاب عقله. قلت: فما تری علیه فی الشجة شیئا؟ قال: لا، لأنه إنما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنایتین، فألزمته أغلظ الجنایتین، و هی الدیة. و لو کان ضرب ضربتین فجنت الضربتان جنایتین لألزمته جنایة ما جنتا کائنا ما کان، إلا أن یکون فیهما الموت بواحدة و تطرح الأخری فیقاد به ضاربه » «... ۱».

و منه یظهر التداخل أیضا فیما إذا أدت الجنایة أو الجنایات إلی الموت، فیثبت بها القصاص، أو دیة النفس، و تسقط الجنایات التی سببت الموت.

کما یستفاد ذلک أیضا من معتبر أبی حمزة الثمالی عن أبی جعفر علیه السّلام: «قلت له:

ما تقول فی رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمّه حتی [یعنی] ذهب عقله. قال: علیه الدیة ... قلت: فإنه مات بعد شهرین أو ثلاثة. قال أصحابه:

نرید أن نقتل الرجل الضارب. قال: إن أرادوا أن یقتلوه یردوا الدیة » ... ۲.

بل هو المعلوم من النصوص و السیرة، حیث إن القتل غالبا یکون بجنایة أو جنایات علی البدن، و ربما تکون دیتها أکثر من دیة النفس، و لا ینظر لذلک، بل یؤخذ الجانی بالقصاص أو دیة النفس لا غیر.

ج.. و إذا انفصلت قطعة من العظم بالإضافة إلی حدوث الکسر، فهل یکون لذلک دیة مستقلة، أو یکون لذلک حکم آخر؟

ج: ورد فی کثیر من الفروع دیة لنقل العظم من مکانه، و هو داخل

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۷ من أبواب دیات المنافع حدیث: ۱، ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳۰

فی مورد السؤال. و فی موارد عدم النصّ فالمرجع الأرش و الحکومة إذا کان ذلک موجبا لزیادة النقص عرفا.

س ۳۷ من المعلوم أن فی دیة الأصابع قولین للأصحاب:

الأول: أنها تتساوی فی الدیة، و لکل منها عشر دیة النفس. و هو المشهور بین القدماء و المتأخرین، و به عدة روایات.

الثانی: أن الإبهام یختلف عن بقیة الأصابع فی الدیة، و هو قول جماعة من القدماء، کأبی الصلاح الحلبی فی الکافی و ابن زهرة فی الغنیة، و صاحب إصباح الشیعة رحمهم اللّه. و هم و إن اختلفوا علی أقوال ثلاثة، إلا أنها تتفق فی تمییز الإبهام عن بقیة الأصابع فی الدیة. و هو الذی تشهد به معتبرة ظریف.

و قد نسب الشیخ فی المبسوط مضمونها إلی روایة أکثر الأصحاب، کما ذکر فی الخلاف أن علیه إجماع الفرقة و أخبارهم. و هو الذی أختاره آیة اللّه العظمی السید الخوئی رحمه اللّه.

مرجحا لمعتبرة ظریف علی الروایات الأخری بمخالفة العامة.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳۱

ج: تعقیبا علی ما ذکر فالنصوص الدالة علی مساواة الأصابع فی الدیة کثیرة جدا. کصحیح أبان بن تغلب: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: ما تقول فی رجل قطع إصبعا من أصابع المرأة کم فیها؟ قال: عشرة من الإبل ... إن المرأة تعاقل الرجل إلی ثلث الدیة »... «۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «فی الإصبع عشر الدیة إذا قطعت من أصلها أو شلت. قال: و سألته عن الأصابع أ هن سواء فی الدیة؟

قال: نعم» «۲».

و نحوه صحیحا عبد اللّه بن سنان «۳»، و موثقا زرارة و سماعة «۴»، و معتبر أبی بصیر «۵»، و روایة الحکم بن عتیبة ۶، و خبر الحسن بن صالح ۷.

و لیس فی مقابل ذلک إلا معتبرة ظریف المذکورة عن أمیر المؤمنین علیه السّلام ...: « و دیة الأصابع و القصب الذی فی الکف فی الإبهام إذا قطع ثلث دیة الید، مائة دینار و ستة و ستون دینارا و ثلثا دینار ... و فی الأصابع فی کل إصبع سدس دیة الید ثلاثة و ثمانون دینارا و ثلث دینار...

و دیة الأصابع و القصب التی فی القدم للإبهام ثلث دیة الرجلین ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون دینارا و ثلث دینار ... و دیة کل إصبع منها سدس دیة الرجل

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۴۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۳.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۴، ۹.

(۴) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۸، ۶.

(۵) ۵، ۶ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۳۹ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۷، ۱.

(۶) ۷ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۲۸ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳۲

ثلاثة و ثمانون دینارا و ثلث دینار » «... ۱»، و لا بد من حمل الدیة المذکورة فیها لإبهام الرجلین علی أنها دیة الإبهامین معا.

لکن لا بد من ترجیح تلک الروایات علی معتبرة ظریف بشهرة الروایة، فإنه مقدم علی الترجیح بمخالفة العامة رتبة.

و لا سیما مع ظهور إعراض الأصحاب عنها و عملهم بنصوص المساواة، حتی إن الشیخ قدس سرّه فی المبسوط مع نسبته روایة التفریق بین الأصابع لأکثر الأصحاب أفتی بالمساواة بینها فیه و فی النهایة، و کلامه فی الخلاف و إن کان قد یظهر منه المیل لمضمون معتبرة ظریف، إلا أنه لا یخلو من اضطراب و إجمال، کما یظهر بمراجعته.

و أما ابن زهرة فقد أفتی بأن فی الإبهام ثلث دیة الید، و فی بقیة الأصابع عشر دیتها، و هو المحکی عن الإصباح. و کذا الحلبی فی أصابع الیدین مع موافقة المشهور فی الرجلین. و کلاهما لا یطابق معتبرة ظریف.

و لم یتضح القول بمضمون المعتبرة المذکورة إلا من ابن حمزة فی الوسیلة. و من ثم لا مجال للتعویل علیها فی مقابل تلک النصوص.

---

(۱) الفقیه ج: ۴ ص: ۶۰- ۶۴، و التهذیب ج: ۱۰ ص: ۳۰۲- ۳۰۶ و رواها فی الوسائل مقطعة فی ج: ۹ باب: ۱۲ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۱، و باب: ۱۷ من الأبواب المذکورة حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳۳

س ۳۸ [الکلام فی الدیة الأصابع]

اشارة

بناء علی التعویل علی معتبرة ظریف فنظرا إلی أن المهن قد شهدت تحولا کبیرا فی العصر الحدیث، فبعض الأشخاص الذین تصاب أصابعهم و مهنتهم ذات علاقة مباشرة بالأصابع- کالخط و الجراحة- تکون أضرارهم بلیغة نتیجة الإصابة الحاصلة.

فیرجی منکم الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یمکن أن یقال: إن الاختلاف الذی تطرحه معتبرة ظریف بین الإبهام و سائر الأصابع ناشئ من مقدار فاعلیة الأصابع؟

ج: نعم یحتمل ذلک. لکن لا بمعنی: أن یکون الاختلاف تابعا لمقدار الفاعلیة، بأن یکون المدار علیه شرعا، بحیث لو لم یکن للإبهام أهمیة فی زیادة الفاعلیة- بسبب بعض التمارین التی یقوم بها بعض الأشخاص أو غیر ذلک- لم یتمیز الإبهام عن بقیة الأصابع بالدیة، بل بمعنی: کونه حکمة نوعیة لاختلاف مقدار الدیة، مع الجمود علی خصوصیة الإبهام، عملا بظاهر النص.

ب.. بناء علی ذلک، هل یمکن إلغاء خصوصیة الإبهام

، بحیث تعم الجهة المذکورة إلی سائر الأصابع، و تقاس الخسارة

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۳۴

الحاصلة علی الإصبع بلحاظ أهمیة العمل و تحدید کل إصبع من خلال ذلک، لیکون تحدید الدیة علی ضوء الخسارة الحاصلة؟

ج: لا مجال لذلک بعد ما سبق، و لا سیما مع أن الأصابع الأربع غیر الإبهام مختلفة الأهمیة نوعا فی الناس، فاتفاقها فی الدیة کاشف عن عدم کون أهمیة المنفعة معیارا فی مقدار الدیة. بل فتح هذا الباب یوجب اضطراب الأحکام کثیرا، و فقد الضوابط لتحدید الدیة،

لاختلاف الناس كثيرا فى منافع الأعضاء، من دون خصوصية للأصابع فى ذلك.

على أن ذلك ليس مستجدا فى هذه العصور، بل هو أسبق من ذلك، مع الإنسان. و قد كانت الصناعات و المهن المتعلقة شايعة فى عصور الأئمة عليهم السّلام، كالكتابة، و الخياطة، و النقوش اليدوية، و غيرها من الأعمال الفنية، و مع ذلك أطلق فى النصوص تحديد الديات من دون مراعاة هذه الخصوصيات.

و يأتى فى جواب السؤال الثامن و الثلاثين ما ينفع فى المقام.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۳۵

س ۳۹ بالنسبة إلى الخسائر التى تزيد على الدية، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يجب على الجانى أن يؤدى الخسائر الواردة على المجنى عليه

، كتكاليف الشفاء من الجرح، أو يقتصر على الدية المقررة شرعا؟

ج: لا يجب عليه شىء غير القصاص أو الدية، للاقتصار عليهما فى الكتاب المجيد و السنة الشريفة.

و لا سيما مع التعرض فى النصوص للبرء التام أو مع العيب، أو عدم البرء ففى موثق إسحاق بن عمار عن جعفر: «إن عليا عليه السّلام كان يقول: لا يقضى فى شىء من الجراحات حتى تبرأ» «۱»، كما تعرضت النصوص للقرحة التى لا تبرأ، و لجبر الكسر من غير عثم و لا عيب، و لجبره مع العثم «۲».

فإن التعرض لذلك كله، من دون إشارة لنفقات العلاج، و الاقتصار على الدية، كالصريح فى عدم ضمان نفقات العلاج. و على ذلك جرى فقهاؤنا رضى اللّه عنهم، من دون خلاف ظاهر.

نعم، فى موثق أبى مريم عن أبى جعفر عليه السّلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعدا. و قال: ما دون

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۴۲ من أبواب موجبات الضمان حديث: ۲.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۲ من أبواب ديات الاعضاء حديث: ۱، و باب: ۱۲ منها حديث: ۱، و باب: ۱۷ منها حديث: ۱، و باب: ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث: ۳ و غيرها. قال فى لسان العرب: «و عثم العظم المكسور إذا انجبر على غير استواء».

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۳۶

السمحاق أجر الطبيب سوى الدية». كذا فى الكافى و التهذيب «۱». و ظاهره أو صريحه لزوم أجر الطبيب مع الدية. و أما ما فى الوسائل الحديثة من روايته هكذا: «أجر الطبيب سواء الدية» «۲». فالظاهر أنه تصحيف، إذ لا معنى لهذا التركيب.

و حينئذ يحمل عليه موثق غياث بن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام:

«قال: ما دون السمحاق أجر الطبيب» ۳. فيحمل على ثبوت أجر الطبيب مع الدية لا بدلا عنها.

لكن ذلك لا يناسب النصوص الكثيرة المقتصر فيها على الدية فى مورد الموثقين، كموثق منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى الخرصة شبه الخدش بعير، و فى الدامية بعيران، و فى الباضعة- و هى ما دون السمحاق- ثلاث من الإبل » ... ۴، و غيره.

على أن الحكم المذكور لا يخلو عن غرابة، لأن ما هو الأشد أولى بالتشديد فى الغرم. و لعله لذا لا يظهر من الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) العمل بالنصوص المذكورة، حتى الكلينى و الشيخ، فإن الكلينى ذكر موثق أبى مريم فى باب العاقلة و الشيخ ذكره فى باب البينات على القتل، و لم يشيرا لمضمونه فى باب الديات، و الشيخ و إن ذكر فى التهذيب موثق غياث فى باب الديات ۵، إلا أنه لم

يشر إلى مضمونه فى النهاية و المبسوط و الخلاف،

---

(۱) الكافى ج: ۷ ص: ۳۶۵، التهذيب ج: ۱۰ ص: ۱۷۰.

(۲) ۲، ۳ وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۵ من أبواب العاقلة حديث: ۱، ۲.

(۳) ۴ وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۲ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث: ۱۴.

(۴) ۵ التهذيب ج: ۱۰ ص: ۲۹۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۳۷

بل اقتصر فيها على الدية.

و من ثم لا- مجال للبناء على تحمّل أجر العلاج زائدا على الدية فى مورد الخبرين، فضلا عن التعدى عن موردهما. و لا سيما مع ظهورهما فى خصوصية موردهما. و ربما يحملان على الاستحباب فى موردهما بعد كون أجر العلاج فيه قليلا غالبا. بل قد لا يحتاج للعلاج.

ب.. فى الحالات التى تكون فيها الدية أقل أو أكثر أو مساوية للتكاليف، فما هو الحكم؟

ج: يتعين الاقتصار على الدية عند عدم القصاص. لما سبق.

ج.. إذا كان لا يجب على الجانى أكثر من الدية، فهل يمكن للحكومة أن تسنّ قانونا يلزم الجانى بإعطاء الخسائر المذكورة؟

ج: القانون المذكور لا يتناسب مع التشريع الإسلامى. و تشريعه يتضمن اعترافا مبطّنا بعدم وفاء التشريع الإسلامى بعلاج المشكلة، و حفظ الحقوق. و ادعاء ذلك من أعداء الإسلام أخفّ وطأة على الإسلام من الاعتراف به ممن يعتنقونه و يحكمون باسمه. و قد تقدم فى جواب السؤال الثانى و الثالث و الرابع و الثالث عشر ما ينفع فى المقام، كما يأتى أيضا فى جواب السؤال الستين.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۳۸

د.. هل يفرق بين أنواع الخسائر

، كالخسائر التى يتوقف عليه الشفاء، و الخسائر المترتبة نتيجة تلف العضو، كالتلف الذى يصيب يد الخطاط مثلا؟

ج: لا- يفرق بين أنواع الخسائر بعد ما سبق. و فتح هذا الباب يفتح لنا أبوابا كثيرة من أبواب التنسيبات و الاستحسانات ما أنزل اللّه تعالى بها من سلطان. بل لا ريب نصا و فتوى فى أن اليدين متساويتان فى الدية، مع أن اليمين نوعا أكثر نفعا. و قد تقدم فى جواب السؤال السابع و الثلاثين ما ينفع فى المقام.

س ۴۰ كما تعلمون فإن هناك روايات واردة فى باب الديات تجعل الشفاء من الجرح أو نقص العضو من الأسباب التى تؤثر على مقدار الدية فى بعض الحالات.

اشارة

و حيث تطورت أساليب العلاج الطبية فى عصرنا الحالى، فيرجى الإجابة عن ما يلى بالنظر إلى ذلك:

أ.. هل يمكن التعدى عن الموارد المنصوصة إلى غيرها فى التأثير على الدية من أجل حصول الشفاء؟

ج: لا مجال للتعدی عن الموارد المنصوصهٔ بعد اختلاف النصوص فی خصوصـیات الحکم المذکور اختلافا فاحشا، حتی جعل المعیار فی

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۱۳۹

النصوص فی بعضـها- کالسـمع و العقل- علی الشـفاء فی ضمن السنهٔ، حیث یصعب مع ذلک فهم عدم الخصوصیهٔ لموارد النصوص، لعدم إدراک قدر جامع عرفی، لیفهم کونه هو موضوع الحکم من دون خصوصیهٔ للموارد.

ب.. هل یمکن اعتبار إعادهٔ العضو بعملیهٔ جراحیهٔ مؤثرا فی الدیهٔ؟

فمثلا لو أن ید أو أصابع شخص قطعت بسبب جنایهٔ ما و عولجت بأسرع وقت لأمکن إعادتها إلی ما کانت علیه.

ج: لاـ مجـال لـذلک بعـد مـا سـبق. و لاـ سـیما و أن مصـارف العلاـج علی المجنی علیه، لاـ علی الجانی، کما یأتی فی جواب السؤال الأربعین.

نعم، الأحوط وجوبا منع الشفاء بالوجه المذکور من القصاص.

لموثق إسـحاق بن عمـار عن جعفر عن أبیه علیهما السّـلام: «أن رجلا قطع من بعض أذن رجل شـیئا، فرفع ذلک إلی علی علیه السّـلام فأقـاده، فأخـذ الآـخر مـا قطع من أذنه فردّه علی أذنه بـدمه، فـالتحمت و برئت، و عـاد الآـخر إلی علی علیه السّـلام فاسـتقاده، فـأمر بها فقطعت ثانیهٔ، و أمر بها فدفنت. و قال: إنما یکون القصاص من أجل الشین» «۱».

فإن وجوب القصاص فی الطرف من أجل الشین یناسب اعتبار کون الجنایهٔ الموجبهٔ للقصاص تقتضی الشین أیضا، و أنها لو لم تقتض الشین- لإرجاع العضو المقطوع للبدن و التحامه به- لم تقتض القصاص، لئلا یلزم کون القصاص أشدّ من الجنایهٔ.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۹ باب: ۲۳ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۱.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۱۴۰

س ۴۱

أ.. فی بعض الموارد التی یکون الشـفاء من الجرح أو نقص العضو مؤثرا علی مقدار الدیهٔ، فهل تکون المصاریف المؤدیهٔ إلی ذلک علی الجانی أو المجنی علیه؟

ج: لیس علی الجـانی تحمّل نفقـهٔ الشـفاء، بل هو علی من یقوم به، کالمجنی علیه، أو من یهمه أمره. لعـدم التنبیه فی النصوص لتحمل الجانی ذلک.

و لا سیما مع أن الذی یهتمّ بالعلاج بمقتضی الوضع المتعارف هو المجنی علیه أو من یهمه أمره، و النصوص لم تتضمن الأمر بالعلاج، بـل مجرد تبـدل الدیـهٔ علی تقـدیر تحققه، فعـدم التنبیه فیهـا لتحمل الجانی للخسارهٔ ظاهر فی عـدم تحمله لها. و قـد تقـدم فی جواب السؤال الثامن و الثلاثین ما ینفع فی المقام.

ب.. فإذا کانت المصاریف علی المجنی علیه، و کانت أکثر من الدیهٔ، فهل هناک طریق شرعی لجبر الخسائر المذکورهٔ؟

(و هناک حالات کثیرهٔ تکون فیها الخسائر المذکورهٔ أکثر من الدیهٔ).

حکیم، سید محمد سعید طباطبایی، مسائل معاصرة فی فقه القضاء، در یک جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ۱۴۲۷ ه ق

مسائل معاصرة فی فقه القضاء؛ ص: ۱۴۰

ج: لا جبر للخسارة المذکورة شرعا. و أدنی ملاحظة للنصوص توجب وضوح ذلک.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۱

ج [الکلام فیمن یتحمل تکالیف الاستطباب]

.. فی بعض الموارد- ککسر فقرات الظهر- مما تکون له الدیة کاملة بناء علی فتاوی الفقهاء، إذا کان الکسر بحیث یعالج و لا یبقی للجنایة أثر یلزم الجانی بمائة دینار. ففی هذه الموارد هل یقصد من الشفاء قابلیة الشفاء أو فعلیته.

و المقصود من السؤال أنه إذا کان المراد من الشفاء هو الشفاء الفعلی، فیجب إما دفع الدیة الکاملة و ینتظر فإن تحقق الشفاء أرجع إلیه تسعمائة دینار، و إما أن ینتظر الشفاء، فإن تمّ دفع المائة (و إن کانت ذمته من أول الأمر مشغولة بتمام الدیة). و إذا کان المراد شأنیة الشفاء، فتکون ذمة الجانی مشغولة من أول الأمر بالمائة لا غیر.

ج: ظاهر النص بدوا أن المعیار علی فعلیة الشفاء، ففی معتبرة ظریف عن أمیر المؤمنین علیه السّلام قال ...: « و إن انکسر الصلب فجبر علی غیر عثم و لا عیب، فدیته مائة دینار، و إن عثم فدیته ألف دینار» «۱».

فإن مقتضی الجمود علیه عدم ثبوت إحدی الدیتین إلا بعد الجبر علی

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۳ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۲

عثم أو بدونه، فمع العثم تثبت الدیة التامة، و بدونه تثبت المائة دینار، و لا یثبت شیء منها بمجرد الکسر.

لکن مناسبة الحکم و الموضوع تأبی ذلک. لظهور أن التعدی علی المجنی علیه إنما یکون بالکسر، و هو بنفسه موجب لنقص فیه، و الجبر من دون عثم من سنخ التدارک للنقص المذکور، و التخفیف منه، و ذلک یناسب ثبوت الدیة التامة بالکسر من أول الأمر، و سقوط تسعمائة بالجبر من دون عثم و لا عیب.

و لا سیما بملاحظة موثق السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی الصلب [إذا انکسر. فقیه] الدیة» «۱». فإن الجمع بینه و بین معتبرة ظریف- بما ذکرنا من ثبوت الدیة التامة بمجرد الکسر، ثم سقوط التسعمائة بالجبر من غیر عثم و لا عیب- أقرب عرفا من الجمع بینهما بحمله علی عدم ثبوت الدیة التامة إلا بعد انجبار الکسر علی عثم و عیب.

بل لا ینبغی التأمل بثبوت الدیة التامة لو لم یجبر أصلا، لنقص فی بدن المجنی علیه، أو موته بعد الجنایة بسبب آخر. و ذلک یناسب ما ذکرنا، فلا مخرج عنه.

و هذا جار فی نظائر ذلک من موارد تخفیف الدیة بالشفاء.

نعم، فی موثق إسحاق بن عمار عن جعفر علیه السّلام: «إن علیا علیه السّلام کان

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب دیات الأعضاء حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۳

یقول: لا یقضی فی شیء من الجراحات حتی تبرأ» «۱».

لکن من القریب حمله علی عدم القضاء بوجه ینهی الدعوی و یحدد الجنایة إلا بعد الشفاء، خوفا من السرایة الموجبة لزیادة الدیة، من

دون أن ینافی استحقاق درک الجنایة بمجرد حدوثها. فلا یخرج به عن ما ذکرنا.

س ۴۲ فی الإصابات التی تؤدی إلی شـلل العضو، إلا أنه یمکن علاجها و التخلص من الشلل الحاصل نتیجة الإصابة، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یلزم الشخص المصاب بمعالجة نفسه؟

ج: لا یلزم بذلک. لعدم الدلیل علیه، و الأصل البراءة.

ب.. فی صورة علاج الإصابة، هل یمکن تضمین الجانی کلفة ما یزید علی الدیة من نفقات العلاج؟

ج: لا یضـمن ذلک. لظهور أدلة الدیات فی کونها تمام الشـیء المستحق بسبب الجنایة. کما تقدم نظیره فی الجواب عن السؤال الثامن و الثلاثین.

بل لو حصل الشـفاء لم یلزم حتی بدیة الشلل. لظهور أدلة دیة الشلل فی الشلل الفعلی الذی من شأنه الثبوت و البقاء، بحیث یصدق أن العضو مشلول، کما هو مفاد الصفة المشبهة، دون التعطیل الموقت بسبب الجرح،

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۴۲ من أبواب موجبات الضمان حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۴

و دون الشلل الاقتضائی الراجع إلی أن من شأن الجنایة أن تؤدی إلیه، و إن لم یتحقق فعلا بسبب العلاج.

إلا أن یرجع العلاج إلی إصلاح العضو و رفع شلله بعد تحقق الشلل الذی من شأنه البقاء، فإنه حینئذ لا یمنع من استحقاق دیة الشلل.

و بعبارة أخری: العلاج مع الجنایة التی من شأنها أن توجب الشلل..

تارة: یمنع من تأثیر الجنایة للشلل عرفا، بحیث لا یصدق علی العضو أنه قد شلّ، غایة الأمر أنه قد تعطل مؤقتا بسبب صدمة الجنایة.

و أخری: یوجب ارتفاع الشلل بعد حدوثه و استحکامه.

أما الثانی فلا یمنع من استحقاق دیة الشلل، لإطلاق أدلته.

و أما الأول فهو مانع من اسـتحقاق دیة الشـلل، لأن موضوع دیة الشـلل هو الشلل الفعلی دون الاقتضائی. بل الثابت دیة الجنایة بنفسها- مع قطع النظر عن الشلل- إذا کان لها مقدار شرعی، و الرجوع للأرش و الحکومة إن لم یکن لها مقدار شرعی.

و فی کلا الحالین لا یلزم الجانی بنفقة العلاج حتی إذا زادت علی الدیة أو أرش الجنایة، لما سبق.

نعم، حیث سـبق عـدم وجوب العلاـج علی المجنی علیه لـدفع الشـلل، فـإذا کانت نفقـة العلاج أقل من الدیـة، فقـد یتصالـح الجانی و المجنی علیه علی

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۵

قیام المجنی علیه بالعلاج، و تحمل الجانی نفقته، بلحاظ أن ذلک هو الأصـلح للطرفین. إلا أن ذلک لیس من درک الجنایـة الذی هو محل الکلام.

س ۴۳ حیث کان المشهور أن دیة أهل الکتاب ثمانمائة درهم، فهل الأقلیة المجوسیة مشمولة بهذا الحکم؟

ج: نعم هی مشمولة بهذا الحکم کما علیه الأصحاب رضی اللّه عنهم و لا یعرف الخلاف فیه منهم.

و تقتضیه طائفتان من النصوص:

الأولی: ما تضمن ثبوت الدیة المذکورة للذمی، کصحیح محمد ابن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام فی حدیث قال: «دیة الذمی ثمانمائة درهم» «۱» و غیره، لوضوح شمول إطلاقه لهم.

الثانیة: ما صرح فیه بتعمیم الحکم لهم، و مساواتهم للیهود و النصاری فی الدیة المذکورة، کصحیح أبان بن تغلب: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام:

إبراهیم یزعم أن دیة الیهودی و النصرانی و المجوسی سواء. فقال: نعم، قال الحق» «۲».

و صحیح لیث المرادی: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن دیة النصرانی و الیهودی و المجوسی. فقال: دیتهم جمیعا سواء، ثمانمائة درهم، ثمانمائة درهم» ۳.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۳ من أبواب دیات النفس حدیث: ۳.

(۲) ۲، ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۳ من أبواب دیات النفس حدیث: ۱، ۵.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۶

و موثق زرارة: «سألته عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: هم من أهل الکتاب، و مجراهم مجری الیهود و النصاری فی الحدود و الدیات» «۱»، و موثق سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: بعث النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم خالد بن الولید إلی البحرین فأصاب بها دماء قوم من الیهود و النصاری و المجوس. فکتب إلی النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم: إنی أصبت دماء قوم من الیهود و النصاری فودیتهم ثمانمائة درهم، ثمانمائة. و أصبت دماء قوم من المجوس، و لم تکن عهدت إلی فیهم عهدا. فکتب إلیه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: إن دیتهم مثل دیة الیهود و النصاری.

و قال: إنهم أهل کتاب» ۲، و نحوها غیرها.

نعم، هناک نصوص مخالفة لذلک فی جمیع أهل الذمة، أو فی خصوص الیهود و النصاری:

منها: ما دل علی أن دیتهم دیة المسلم، کموثق سماعة: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن مسلم قتل ذمیا، فقال: هذا شیء شدید لا یحتمله الناس، فلیعط أهله دیة المسلم حتی ینکل عن قتل السواد، و عن قتل الذمی. ثم قال: لو أن مسلما غضب علی ذمی فأراد أن یقتله و یأخذ أرضه و یؤدی إلی أهله ثمانمائة درهم إذا یکثر القتل فی الذمیین » ... ۳.

و صحیح أبان بن تغلب عنه علیه السّلام: «قال: دیة الیهودی و النصرانی و المجوسی دیة المسلم» ۴.

و موثق زرارة أو صحیحه عنه علیه السّلام: «قال: من أعطاه رسول

---

(۱) ۱، ۲، ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب دیات النفس حدیث: ۱۱، ۷، ۱.

(۲) ۴ وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب دیات النفس حدیث: ۲، ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۷

اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم ذمة فدیته کاملة. قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبد اللّه علیه السّلام:

و هؤلاء من أعطاهم ذمة؟!» «۱».

و منها: ما تضمن أنها أربعة آلاف درهم، کمرسل الصدوق: «روی أن دیة الیهودی و النصرانی و المجوسی أربعة آلاف درهم، أربعة آلاف درهم، لأنهم أهل الکتاب» «۲».

و معتبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: دیة الیهودی و النصرانی أربعة آلاف درهم، و دیة المجوسی ثمانمائة درهم »...

(۳).

لكن يتعين ترجيح النصوص الأول. لعمل الطائفة بها، و مخالفتها لجميع العامة، حيث لم ينقل مضمونها عن أحد منهم، حتى عدّ مضمونها فی الانتصار من متفردات الإمامية.

بخلاف هذه النصوص لموافقتها لبعضهم، فالنصوص المتضمنة مساواتهم للمسلم موافقة لأبی حنيفة و أصحابه و عثمان البستی و الثوری و الحسن بن حیّ و داود، و معتبر أبی بصير موافق للمنقول فی إحدى الروايتين عن عمر و عثمان و عن الشافعی فی القديم، و عن سعيد بن المسيب و عطا و أبی ثور إسحاق، كما يظهر بمراجعة الانتصار و الخلاف. و ربما نقل عنهم غير ذلک من ما لا يسعنا تفصيل الكلام فيه و لا يهمنا بعد وضوح ترجيح النصوص الأول بمخالفة العامة.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث: ۲، ۳.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۳ من أبواب ديات النفس حديث: ۱۲.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب ديات النفس حديث: ۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۸

كما يناسبه قوله عليه السّلام فی موثق سماعة: «هذا شیء شديد لا يحتمله الناس»، و ما فی ذيله من التنبيه إلی أن الدية الشرعية- و هی ثمانمائة درهم- غير صالحة للتطبيق، و لا تكفی فی الردع عن القتل، و ما فی حديث زرارة من قصر الدية التامة علی من أعطاهم رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله و سلم الذمة. إذ لعله للتهرب من إعلان خلاف مثل عمر و عثمان.

و أما مرسل الصدوق فهو- مع ضعفه- شاذ لم يظهر لنا فعلا قائل به منا، و لا من العامة.

و أما ما فی النهاية من أن من تعوّد قتل أهل الذمة جاز للإمام إلزامه بأن يديه بأربعة آلاف درهم، و ما فی الاستبصار من حمل ما دلّ علی أن ديتهم دية المسلم علی من تعوّد قتلهم، و ما يظهر من الوسائل من تخيير الإمام فی من تعوّد قتلهم بين الأمرين حسبما يراه. فذلک كله لا شاهد له من النصوص.

و مثله ما فی الفقيه من الجمع بين هذه الأخبار بحمل النصوص الأول علی من لم يف بشرائط الذمة، و ما تضمن أن ديتهم أربعة آلاف درهم علی من و فی بها، و ما تضمن أن ديتهم دية المسلم علی ما إذا آمنهم الإمام الواجب الطاعة، و جعلهم فی عهده و عقده، و جعل لهم ذمة و لم ينقضوا عهدهم، و وفوا بشرائط الذمة.

إذ فيه: أن الجمع المذكور بلا شاهد أيضا. بل الذی يخالف شرائط الذمة لا حرمة له، فلا مجال لحمل نصوص الثمانمائة درهم عليه. كما أن موثق سماعة

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۴۹

فی قصة خالد بن الوليد إنما ورد فی من دخل فی ذمة رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله و سلم.

و من ثم يتعين ما ذكرنا من ترجيح النصوص الأول بمخالفة العامة، و إهمال بقية النصوص لموافقتهم، أو لضعفها.

س ۴۴ إذا كان المقتول أحد أتباع الفرقة الضالة البهائية، يرجی الإجابة عن ما يلی:

أ.. هل يجب دفع الدية أو لا؟

ب.. إذا وجب دفع الدية فكم قدرها؟

ج: الظاهر أن الفرقة المذكورة خارجة عن الإسلام. و حيث إنها ليست من أهل الكتاب، و لا ذمية، فلا دية لقتيلها. و حينئذ لا موضوع لتحديد مقدار ديتها.

س ۴۵ حيث تغلظ دية القتل إذا وقع فى الأشهر الحرم أو فى حرم مكة المعظمة، فيثبت به دية و ثلث، فيرجى الجواب عن ما يلى:

أ.. هل يختص التغليظ المذكور بالقتل العمدى، أو يشمل شبه العمد و الخطأ المحض؟

ج: يشمل التغليظ المذكور دية الخطأ بقسميه، من دون إشكال ظاهر.

لإطلاق النصوص، كمعتبر كليب الأسدى: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۰

الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديته؟ قال: دية و ثلث» «۱».

و صحيح زرارة أو موثقة: «قلت لأبى جعفر عليه السّلام: رجل قتل فى الحرم، قال: عليه دية و ثلث، و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم » «... ۲».

و دعوى: أن ابتناء التغليظ على العقوبة التى لا تناسب الخطأ يوجب انصراف الإطلاق للعمد. مدفوعة: بأن التغليظ قد لا يبتنى على العقوبة، بل على تعظيم حرمة المقتول فى الحرم أو الأشهر الحرم، نظير تعظيم حرمة الرجل بالإضافة للمرأة، و المسلم بالإضافة إلى الذمى.

على أن الكفارة أولى بالعمد لابتنائها نوعا على التكفير للذنب و الجريمة، و مع ذلك ثبتت فى قتل الخطأ. بل الحكم فى حديث زرارة بثبوت الدية يناسب الخطأ، لأن العمد إنما يثبت به القصاص فى الأصل غالبا، و الانتقال للدية إنما يكون بالصلح الذى قد يتضمن أكثر من الدية أو أقل منها.

هذا مضافا إلى معتبر زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: «سألته عن رجل قتل رجلا خطأ فى الشهر الحرام، قال: تغلظ عليه الدية »... «۳»، و فى معتبره الآخر: «عليه دية و ثلث» «۴».

و أما صحيحه: «سألت أبا عبد اللّه عن رجل قتل رجلا خطأ فى أشهر الحرم، فقال: عليه الدية » ... ۵. فلا بد من حمل الدية فيه على المغلظة، جمعا بينه و بين ما سبق.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۳ من أبواب ديات النفس حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۳ من أبواب ديات النفس حديث: ۳.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۷ باب: ۸ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث: ۱.

(۴) ۴، ۵ وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۳ من أبواب ديات النفس حديث: ۵، ۴.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۱

ب.. هل يختص الحكم المذكور بالمسلمين أو يشمل أهل الكتاب أيضا؟

ج: لا يختص بالمسلمين، بل يشمل أهل الكتاب بعد فرض ثبوت الدية لهم. لإطلاق النصوص السابقة و غيرها.

ج.. هل يعتبر جهل القاتل بالحكم أو الموضوع مؤثرا، و دخيلا فى مضاعفة الدية؟

ج: لا أثر له فى ذلك بعد إطلاق النصوص المذكورة، و لا سيما بملاحظة ما سبق من عموم الحكم للقتل خطأ.

س ۴۶ [مهلة أداء الدية فى شبه العمد]

بناء على ما يـذكر فى كتاب الـديات تتحـدد مهلة دفع الدية فى القتل و الجروح شـبه العمدية (كالجروح و نحوها الناشـئة من حوادث السيارات) بسنتين. و عليه فهل يقبل دعوى إعسار الجانى قبل انقضاء المدّة المقررة أو لا؟

ج: تحديد مهلة دفع الدية فى شـبه العمد بسنتين و إن كان هو المشهور، بل ظاهر المبسوط و السرائر الإجماع عليه، و نفى الخلاف فيه الغنية.

إلا أنه لم يتضح الدليل عليه. حيث استدل عليه فى الرياض بالإجماع المستفاد ممن تقدم، مؤيدا بما عن المختلف من الاحتجاج له بأنه كما ظهر التفاوت بين العمد و الخطأ فى الأجل، فتؤدى الدية فى الأول فى سنة، و فى

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۲

الثانى فى ثلاث سنين، وجب أن يظهر التفاوت بينهما و بين شبه العمد فى الأجل أيضا فيكون متوسطا بينهما، عملا بالمناسبة.

لكن الإجماع لم يبلغ مرتبـة الحجيـة بعـد عدم شـيوع الابتلاء بالمسألة فى عصور الأئمة عليهم السّـلام، بنحو يتيسـر العلم بقولهم عليهم السّلام من مثل هذه الدعاوى.

و لا سـيما مع ظهور التوقف فى ذلك من غير واحد، كالشـيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع و النافع، و محكى المهذب و غيرها. بل فى الخلاف أنها تؤدى فى سنة، و عن ابن حمزة أنها تؤدى فى سنة إن كان موسرا و فى سنتين إن كان معسرا.

و أما ما سبق عن المختلف فهو استحسان لا ينهض بالاستدلال.

و من ثم كـان الظـاهر أن الخطأ شـبه العمـد كالخطإ المحض، تكون المـدة فيه ثلاث سـنين، لصـحيح أبى ولاد عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام: «قال كان على عليه السّـلام يقول: تسـتأدى دية الخطأ فى ثلاث سنين، و تستأدى دية العمد فى سنة» «۱». فإن إطلاق الخطأ فيه يشمل شبه العمد، و لا سيما مع مقابلته بالعمد، و مع ظهور الصحيح فى استيفاء الأقسام.

و بذلك يخرج عن أصالة التعجيل بالأداء التى هى مقتضى سلطنة صاحب الحقّ على حقه المقتضية لعدم جواز حبسه عنه بدون إذنه.

ثم إن دعوى الإعسار قبل مضى المدّة المقررة لا أثر لها بناء على جواز

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۴ من أبواب ديات النفس حديث: ۱.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۳

تأخير الديـة بتمامها إلى آخر المـدة. لأن دعوى الإعسار إنما تتجه لبيان العـذر المبرر لتأخير أداء الحق عنـد وجوب المبادرة به. أما مع عدم وجوب المبادرة و جواز التأخير إلى آخر المدة، فلا يحتاج التأخير للعذر المبرر، ليترتب الأثر على الدعوى المذكورة.

نعم، بناء على وجوب تقسيط الديـة فى السـنين الثلاث، لكل سـنة ثلثها، فتتجه الدعوى المذكورة من أجل المبرر لعدم دفع القسط فى السـنة التى يـدعى الإعسـار فيهـا. و المتجه حينئـذ سـماع الـدعوى، و جريـان حكم القضـاء فيهـا، كما هو الحال فى سائر موارد دعوى الإعسار و العجز عن أداء الدين.

هذا و مقتضـى إطلاق الصحيح المتقدم جواز تأخير الدية بتمامها إلى آخر المدة. و لا سيما مع المقابلة بدية العمد التى تؤدى فى سنة، لوضوح أنه لا يراد به تقسيطها فى أثناء السنة، بل جواز تأخيرها بتمامها إلى نهاية السنة.

نعم، فى الريـاض: «و تسـتأدى فى ثلاث سـنين فى كل سـنة ثلثها إجماعا منا، بل من الأمـة أيضا، كما عن الخلاف، حكاه جماعـة حدّ الاستفاضة »....

لكن لا يبعد رجوع معقد إجماع الخلاف للتحديد بثلاث سـنين، لا للتقسـيط عليها، كما يناسـبه أنه جعل الإجماع فى مقابل قول ربيعة بالتأجيل خمس سـنين، و قول بعض الناس بأنها حالّـة غير مؤجلـة، و أنه عضد الإجماع المذكور بإجماع الصـحابة، قال: «لأنه روى عن على (عليه الصلاة

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۵۴

و السلام) و عن عمر أنهما جعلا دیة الخطأ علی العاقلة فی ثلاث سنین، و لا مخالف لهما».

و من ثم یشکل عموم معقد إجماعه المدعی للتقسیط، فضلا عن حجیته فی ذلک بنحو یخرج به عن إطلاق النص. و علی ذلک لا أثر للدعوی المذکورة.

هـذا و الظاهر أن الإصابات فی حوادث السیارات من الخطأ المحض غالبا، لعدم قصد الجانی إصابة المجنی علیه، و شبه العمد إنما یکون بقصد إصابته بما لا یوجب عادة الجنایة الحاصلة.

و حینئذ لا موضوع لدعوی الإعسار من الجانی، لعدم کونه هو المطالب بالدیة، بل المطالب بها عاقلته.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۵۵

س ۴۷ بالنسبة إلی حقیقة الدیة، یرجی الإجابة عن ما یلی..

أ.. هل الدیة المجعولة من قبل الشارع الأقدس هی نوع من العقوبة و الجزاء، أو هی نحو من تدارک للخسارة؟

ج: المناسبات الارتکازیة قاضیة بأنها نحو من تدارک الخسارة.

و یناسبه أمور..

منها: ما تضمنته نصوص کثیرة من أنه لا یبطل دم امرئ مسلم، فإن بطلان الدم إنما هو بذهابه هدرا و ضیاعا.

و منها: التعبیر فی جملة من النصوص بالضمان، کقوله علیه السّلام فی صحیح الحلبی: «کل شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» «۱»، فإن الضمان تحمل الدرک و الخسارة. و لا سیما مع عموم الحکم للمال و للنفس و نحوها من ماله دیة.

و منها: ثبوتها فی الخطأ المحض، الذی لا منشأ معه للعقوبة.

و منها: ما فی جملة من النصوص من أن دیة المملوک قیمته، و لا سیما مع ما فی بعضها من أنه یضرب القاتل مع العمد، کصحیح أبی بصیر عن أحدهما علیهما السّلام فی حدیث قال: «لا یقتل حر بعبد، و لکن یضرب ضربا شدیدا و یغرم ثمنه، دیة العبد» «۲» فإن المنصرف منه أن الضرب للعقوبة،

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۹ من أبواب موجبات الضمان حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۶ من أبواب دیات النفس حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۵۶

و الدیة لتدارک الخسارة.

و منها: أن جنایة العبد فی رقبته، مع وضوح عدم العقوبة علیه بذلک، بل لیس فیه إلا تدارک الجنایة.

و منها: اختلاف مقدار الدیة فی کثیر من الجروح و نحوها بالشفاء من دون عیب، أو معه، مع وضوح أنه لا دخل للشفاء من دون عیب و عدمه فی الجریمة و استحقاق العقوبة.

و ربما یظهر بالتأمل غیر ما تقدم من ما یناسب المدعی. و إن کان وضوحه یغنی عن تکلف ذلک.

نعم، قد یناسب ابتناءها علی العقوبة أن أمد دیة العمد سنة، و أمد دیة الخطأ ثلاث سنین، و أن دیة شبه العمد علی الجانی، و دیة الخطأ المحض علی العاقلة غالبا، و أن الدیة تغلظ بزیادة الثلث إذا وقع القتل فی الحرم، أو فی الأشهر الحرم، و نحو ذلک.

إلا أنه لا مجال للخروج بذلک عن ما سبق. إذ لا مانع من البناء علی زیادة حرمة الشیء فی بعض الحالات الخاصة، بحیث یزید درکه

و ضـمانه، أو تكون الزيادة- كالتعجيل فى العمـد- واردة مورد العقوبـة، و إن كان أصل ثبوت الديـة مبنيا على تدارك الخسارة. و قد تقدم فى جواب السؤال الرابع و الأربعين ما ينفع فى المقام.

نعم، لما لم يكن الحكم المذكور عمليا لم ينفع قيام الحجج الشرعية عليه ما لم تبلغ مرتبة العلم، لانصراف أدلة الحجية لمقام العمل. و مع عدمه

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۷

لا فائدة فى الحجج إلا بمقدار تأثيرها فى حصول العلم، الذى قد لا يحصل بها، كما قد يحصل من غيرها، من دون ضابط لذلك.

ب.. هل أن العمد و شبه العمد و الخطأ المحض فى ذلك سواء؟

ج: نعم أصل الديـة فى الجميع على نحو واحـد، لعدم الفرق بينها فى ما سبق. و إن تقدم احتمال كون بعض الخصوصـيات فيها واردة مورد العقوبة.

كما أن ثبوت القصاص فى العمـد يبتنى على العقوبـة الرادعـة و التنكيل بالجانى، لوضوح عدم تدارك الخسارة به، و ابتنائه على شدة التنكيل، المستلزم لقوة رادعيته، كما يناسبه قوله تعالى: وَ لَكُمْ فِي الْقِصٰاصِ حَيٰاةٌ يٰا أُولِي الْأَلْبٰابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «۱».

و مبنى التنازل عن القصاص و الانتقال للدية على رفع اليد عن العقوبة، و الاهتمام بتدارك الخسارة.

---

(۱) سورة البقرة الآية: ۱۷۹.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۸

س ۴۸ فى صورة محكومية فاقد العضو المماثل بالقصاص، تفضلوا بالإجابة على الحالات الآتية:

أ.. إذا كان القصاص من العضو السالم فى مقابل غير السالم

، فهل يعتبر مثلا العضو السالم فى ظاهره- كالعين الفاقدة للإبصار مع سلامة صورتها- فاسدا غير سالم أو يعتبر الشخص فى هذه الحالة فاقدا للعضو؟

ج: لا مجال للبناء على كون العضو المؤوف بحكم العدم. لعدم الدليل على التنزيل المذكور.

ب.. إذا كان الجانى فاقدا للبصر فى عينه اليمنى و أتلف فى هذه الحالة العين اليمنى لشخص آخر

، فهل يمكن الاقتصاص منه بإتلاف عينه اليسرى؟

ج: بعـد مـا سـبق يظهر أن العين اليمنى لا تعتبر مفقودة، و المتيقن من إلغـاء خصوصـية اليمين و اليسار صورة الفقـد، كما يسـتفاد من الصحيح- المعول عليه عند الأصحاب- عن حبيب السجستانى: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل قطع يدين لرجلين، اليمينين. قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أولا، و تقطع يساره للرجل الذى قطع

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۵۹

يمينه أخيرا » «... ۱».

و صـحيح محمد بن قيس: «قلت لأبى جعفر عليه السّـلام: أعور فقأ عين صـحيح، فقال: تفقأ عينه، قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحق أعماه» «۲». فـإن مقتضـى إطلاقـه ثبوت القصـاص حتى لو كـانت عينه التى يقتص منهـا غير مماثلـة للعين التى جنى عليهـا من حيثيـة اليمين و

السيار. و لا شاهد بإلغاء الخصوصية المذكورة مع وجود المماثل إذا كان معيبا.

إن قلت: إلغاء خصوصية اليمين و اليسار هو المستفاد من إطلاق بعض أدلة القصاص، كقوله تعالى: وَ كَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ «... ۳».

و ما فى كثير من النصوص من إطلاق التقاصّ فى العين و اليد و الإصبع و غيرها، من دون إشارة لخصوصية اليمين و اليسار.

غاية الأمر أن مقتضى حديث حبيب المتقدم لزوم مراعاة الخصوصية المذكورة فى مورده، و لذا أمر بقطع اليمين للذى قطع يمينه أولا، و المتيقن من ذلك ما إذا كان المماثل فى الجهة مماثلا من بقية الجهات، و لا يشمل ما نحن فيه من فرض كونه مؤوفا لا يتحقق به القصاص التام، لكونه دون العضو المجنى عليه.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۲ من أبواب قصاص الطرف حديث: ۲.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۵ من أبواب قصاص الطرف حديث: ۱.

(۳) سورة المائدة الآية: ۴۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۶۰

و حينئذ يتعين إلغاء خصوصية اليمين و اليسار من أجل الحفاظ على المماثلة من بقية الجهات، فيفقأ عينه اليسرى الصحيحة فى مورد السؤال، عملا بالإطلاق المتقدم، و تحقيقا للقصاص التام.

قلت: يشكل استفادة إلغاء خصوصية اليمين و اليسار من إطلاق تلك الأدلة، لأن المتيقن ورود الإطلاق المذكور لبيان التقاصّ من حيثية نوع العضو، من دون نظر للجهات الأخرى، التى يتوقف عليها التقاصّ.

فإن الظاهر المفروغية عن مراعاة تلك الجهات مع الإمكان، لا من جهة حديث حبيب المتقدم، بل تبعا للمرتكزات العامة فى سائر الموارد. بل لا إشكال ظاهرا فى مراعاة المماثلة فى الأسنان، فلا يقتص للمقدم بالطواحن مثلا، مع إطلاق تلك الأدلة بالتقاصّ فى السن.

و بعبارة أخرى: ارتكاز ابتناء القصاص على مجازاة الاعتداء بالمثل يوجب انصراف إطلاق المماثلة فى النوع لبيان ثبوت القصاص من جهته، من دون إلغاء لبقية الجهات الدخيلة فى المماثلة عرفا. غاية الأمر أنها قد تسقط فى صورة فقد المماثل، و لم يثبت سقوطها فى صورة كونه مؤوفا، كما سبق.

ج.. فى الفرض المذكور، إذا لم يقتصّ بإتلاف العين اليسرى المبصرة للجانى

، فهل يقتصّ بإتلاف عينه المؤوفة مع أخذ الدية بالنسبة إلى فقد الإبصار أو يتعين وجه آخر؟

ج: من الظاهر أن دية المنفعة- كالإبصار و السمع و الشم- تتداخل

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۶۱

مع دية العضو المشتمل عليها، فدية العين بجملتها نصف دية النفس، و دية إبصارها مع بقائها نصف دية النفس أيضا. و ليس للعين و إبصارها ديتان، ليكتفى بالقصاص فى أحدهما، و الدية فى الآخر.

نعم، دية العين الفاقدة للبصر ثلث دية العين التامة، كما هو الحال فى سائر الأعضاء المشلولة. و حينئذ قد يدعى لزوم ردّ فرق ما بين العضوين بعد القصاص بينهما.

ففى المقام يتلف العين اليمنى الفاقدة للبصر قصاصا، و يرجع بفرق دية ما بين العينين، و هو ثلثا دية العين، نظير ما ورد من أن فى إتلاف عين الأعور دية كاملة، حيث يكون للمجنى عليه القصاص بإتلاف إحدى عينى الجانى الصحيحة و أخذ فرق ما بين ديتى

العینین، و هو نصف الدیة، کما تضمن ذلک صحیح محمد بن قیس: «قال أبو جعفر علیه السّلام: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل أعور أصیبت عینه الصحیحة ففقئت أن تفقأ إحدی عینی صاحبه و یعقل له نصف الدیة، و إن شاء أخذ دیة کاملة و یعفی عن عین صاحبه» «۱»، و قریب منه خبر عبد اللّه بن الحکم «۲».

لکن ذلک و إن ثبت بنحو العموم فیما إذا کان المقتص منه أکثر دیة من المقتص له، کما فی اقتصاص المرأة من الرجل فی النفس و الطرف، و الاقتصاص من المشترکین فی قتل شخص واحد و غیر ذلک، إلا أنه لم یثبت بنحو العموم فیما إذا کان المقتص منه أقل دیة من المقتص له، و إنما ثبت

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۷ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۵ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۲

فی بعض الموارد کما سبق، و ثبت عدمه فی بعضها الآخر، کما فی الاقتصاص للرجل من المرأة حیث یقتصر فیه علی القصاص من دون أن یأخذ المقتص فاضل الدیة.

و من ثم لا مجال للبناء علیه فی المقام بعد عدم الدلیل علیه بالخصوص.

بل یتعین إما الاقتصار علی القصاص بإتلاف العین الیمنی المؤوفة، أو أخذ دیة العین المجنی علیها.

س ۴۹ إذا قطع شخص ما الید الیمنی لشخص آخر، و کان الجانی فاقدا لیده الیمنی فحینئذ تقطع الیسری

، و إذا کان فاقدا للیسری أیضا فتقطع قدمه.

و السؤال حینئذ هو هل یمکن إجراء هذا الحکم أیضا فی مورد القدم و سائر الأعضاء الزوجیة، مثلا: إذا کان الجانی فاقدا للقدم الأیمن و قطع فی هذه الحالة القدم الأیمن لشخص آخر، فهل یمکن هنا أیضا فی صورة فقدان قدمه الیسری أن تقطع یده؟

ج: تقدم فی جواب السؤال السابع و الأربعین إلغاء خصوصیة الیمین و الیسار فی القصاص عند فقد المماثل. أما إلغاء خصوصیة الید و الرجل فلا مجال له بعد عدم صدق القصاص به.

نعم، فی الصحیح عن حبیب السجستانی عن أبی جعفر علیه السّلام قال:

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۳

«فأما یا حبیب حقوق المسلمین فإنه تؤخذ لهم حقوقهم فی القصاص الید بالید إذا کانت للقاطع ید [یدان] و الرجل بالید إن لم یکن للقاطع ید» «۱».

و الحدیث و إن کان معتبرا- و لو بضمیمة عمل الأصحاب به- إلا أنه مختص بقطع الرجل قصاصا عن الید، دون العکس، الذی هو محل الکلام.

بل یتعین الرجوع فیه للقاعدة المقتضیة لتعذر القصاص، و الرجوع للدیة.

س ۵۰ فی موارد قصاص الأطراف، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل تکون المماثلة فی هذا الحال نسبیة أو عرفیة؟ و ما هو معیار کل منهما؟

ج: المتبع عموما هو المماثلة العرفیة. لأن مقتضی الإطلاقات المقامیة لأدلة الأحکام فی سائر الموارد- و منها المقام- هو الرجوع فی

تحدید الموضوع للعرف. و لا مجال لتحدید المماثلة العرفیة إلا بالرجوع للعرف فی کل مورد مورد.

علی أن المماثلة قد تسقط فی بعض الموارد، کما ذکرناه فی کتاب القصاص و الدیات من الجزء الثالث من رسالتنا (منهاج الصالحین). و لا یسعنا استقصاء تلک الموارد فی هذه العجالة. و قد سبق بعض الکلام فیها فی جواب السؤال السابع و الأربعین. فراجع.

ب.. فی أی حالة یتبدل القصاص إلی الدیة؟

ج: فی حالات کثیرة لا یسعنا استقصاؤها هنا. و قد تقدم فی جواب السؤال الخامس عشر و یأتی فی جواب السؤال الواحد و الخمسین الإشارة

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۱۲ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۴

إلی لزوم الانتقال للدیة مع عدم انضباط الجرح أو لزوم التغریر من القصاص. کما تقدم فی جواب السؤال الثلاثین الانتقال للدیة أیضا. مع عدم تعیین القاتل بشخصه، و تردده بین شخصین أو أکثر.

و قد ذکرنا کثیرا من الموارد التی ینتقل فیها للدیة فی کتاب القصاص و الدیات من الجزء الثالث من رسالتنا (منهاج الصالحین).

ج.. هل یعتبر فی إجراء القصاص الطول و العرض و العمق؟

فمثلا- إذا کان الجانی ضعیف البنیة و کان المجنی علیه عظیما و کان نصف کتف المجنی علیه بعمق (۳ سم) قد شقّ بالجرح الذی أصیب به. فهل القصاص بشق نصف کتف الجانی الذی یساوی (۲ سم) أو یقتص منه بمقدار (۳ سم) الذی یکون أکثر من نصف کتفه؟

ج: المماثلة عرفا فی أمثال ذلک إنما تکون بلحاظ مساحة الجرح، لا بلحاظ نسبته لبدن المجنی علیه. فللمجنی علیه الاقتصاص بنفس المساحة مع تحقق موضوعه بالإضافة للجانی المقتص منه.

نعم، مع عدم تحققه یتعین الاقتصار علی ما تحقق موضوعه، کما لو کان المجنی علیه مکتنز اللحم و الجانی نحیفا، و کانت الجنایة علی اللحم عمیقة، بحیث لو أراد المجنی علیه الاقتصاص بنفس العمق لزم حزّ العظم، فإنه لا یجوز حزّ العظم، لأنها جنایة أخری عرفا.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۵

س ۵۱ بالنسبة إلی المجرم الذی یجب أن یلقی علیه القبض، و وجد فی مکة المکرمة، یرجی التفضل بالإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یمکن إلقاء القبض علیه فی الحالة المذکورة؟

ج: لا مجال لذلک إذا کانت جنایته خارج الحرم ثم لجأ للحرم.

للنصوص الکثیرة المتضمنة للتضییق علیه و ترک إطعامه و سقیه و مبایعته و مکالمته حتی یخرج من الحرم، و تقام علیه العقوبة خارجه «۱».

لقوة ظهورها فی عدم جواز أخذه و إخراجه رغما علیه، و لا سیما مع التصریح فی بعضها بأنه لا یؤذی ما دام فی الحرم «۲»، و مع ورود بعضها- کما یأتی- فی تفسیر قوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۳». لوضوح أن إلقاء القبض علیه إیذاء له، و مناف لأمنه.

بل صرح فی بعضها بأنه لا یؤخذ ما دام فی الحرم، کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سألته عن قول اللّه عز و جل: وَ مَنْ

دَخَلَهُ كانَ آمِناً قال: إذا أحدث العبد فى غير الحرم جناية ثم فرّ إلى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه فى الحرم. و لكن يمنع من السوق و لا يبايع و لا يطعم و لا يسقى و لا

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۹ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها، و ج: ۱۸ باب: ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۹ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ۱، ۴.

(۳) سورة آل عمران الآية: ۹۷.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۶۶

يكلم، فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ. و إذا جنى فى الحرم جناية أقيم عليه الحدّ فى الحرم، لأنه لم يرع للحرم حرمة» «۱»، و نحوه فى ذلك معتبر على بن أبى حمزة ۲، و غيره.

نعم، فى صحيح البزنطى المروى فى قرب الإسناد عن الرضا عليه السّلام:

«سأله صفوان و أنا حاضر عن الرجل يؤدب مملوكه فى الحرم، فقال:

كان أبو جعفر عليه السّلام يضرب فسطاطه فى حدّ الحرم بعض أطنابه فى الحرم و بعضها فى الحلّ، فإذا أراد أن يؤدب بعض خدمه أخرجه من الحرم فأدبه فى الحلّ» ۳.

و مقتضاه أن المحرّم هو إيقاع العقاب فى الحرم، دون أخذ من يستحقه فى الحرم و إخراجه منه لإيقاع العقاب عليه فى الحلّ، فينافى ما سبق.

و لكنه يشكل..

أولا: بأن إخراج الخادم من الحرم قد لا يكون بأخذه و إخراجه رغما عليه، لينافى ما سبق، بل بأمره بالخروج من أجل تأديبه، فيخرج باختياره امتثالا لأمره عليه السّلام.

و ثانيا: بأن الصحيح سؤالا و جوابا غير ناظر إلى محل الكلام من جناية الجانى فى الحلّ و لجوئه للحرم، بل إلى مجرد مباشرة التأديب فى الحرم، بنحو يشمل ما لو كانت الجناية فى الحرم أيضا، بل لعل ذلك هو المنصرف منه، و حيث سبق فى النصوص جواز العقوبة حينئذ فى الحرم، فلا بد من

---

(۱) ۱، ۲، ۳ وسائل الشيعة ج: ۹ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ۲، ۳، ۸.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۶۷

حمل الصحيح على مجرد رجحان مباشرة التأديب خارج الحرم من دون نظر إلى حكم لجوء الجانى من الحلّ للحرم.

و لا سيما مع أن الحكم لو كان مبنيا على الإلزام لكان المناسب الجواب بالتحريم، و عدم الاكتفاء ببيان عمل الإمام عليه السّلام المختص ببعض الفروض، و هو نزول المكلف فى حدّ الحرم بحيث يسهل عليه الخروج منه للحلّ.

و أما مرسل العياشى عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام: «سألته عن قول اللّه تعالى: وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً، قال: يأمن فيه كل خائف ما لم يكن عليه حدّ من حدود اللّه ينبغى أن يؤخذ به. قلت: فيأمن فيه من حارب اللّه و رسوله و سعى فى الأرض فسادا؟ قال: هو مثل من مكر [يكرّ. خ. ل] فى الطريق، فيأخذ الشاة و الشيء، فيصنع به الإمام ما يشاء» «۱».

فهو- مع ضعفه فى نفسه. و كون مقتضى إطلاقه جواز إقامة الحدّ عليه فى الحرم، و هو أجنبى عن مورد السؤال- محمول على من فعل ما يوجب الحدّ فى الحرم، أو على خوفه بلحاظ أصل استحقاق الحدّ عليه، و إن لزم تركه و التضييق عليه حتى يخرج من الحرم جمعا

مع النصوص السابقة.

هـذا و مما تقدم یظهر أن من جنی الجنایة فی الحرم جاز أخذه و إقامة العقاب علیه فیه، للتصـریح بذلک فی النصوص الکثیرة، و منها صحیح الحلبی المتقدم، و صحیح معاویة بن عمار الآتی.

لکن فی موثق سماعة: «سألته عن الإیمان و الإسلام. قال: مثل الإیمان

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۹ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث: ۱۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۸

من الإسـلام مثل الکعبة من الحرم ... و لو أن رجلا دخل الکعبة فبال فیها معاندا أخرج من الکعبة و من الحرم و ضـربت عنقه» «۱»، و نحوه أو عینه مرسـل الفقیه ۲، و مقتضـاه عـدم إقامـة الحدّ علیه فی الحرم و إن کـانت جنـایته فیه. و من ثمّ قـال فی الجـواهر: «و لعله الأحوط و الأولی».

إلاـ أنه حیث کـان فی ذلـک مخالفـا لصـریح النصوص السابقـة، تعین حمله علی الاسـتحباب. أو الاقتصار علی مورده، لاحتمال کون الفعل المـذکور موجبا لصـیرورته کالمرتـد الکافر، الذی قیل بوجوب إخراجه من الحرم، أو کون ذلک من تمام حدّه و عقوبته، و إن جاز إقامة بقیة الحدود فی الحرم.

ب.. هل یمکن التفریق بین أنواع الجرائم فی ذلک: السرقة، القتل، الدین، التجسس، بیع المخدرات، المحاربة، الفساد فی الأرض؟

ج: الظاهر عدم الفرق بین جمیع الجرائم الشرعیة، لأن أکثر النصوص و إن تضمنت الحدّ، إلا أنه یتعین أحد أمرین:

الأول: حمل الحـدّ علی مطلق التنکیل و العقاب، کما یناسـبه صـحیح معاویـة بن عمار: «سألت أبا عبـد اللّه علیه السّـلام عن رجل قتل رجلا فی الحلّ، ثم دخل الحرم. فقال: لا یقتل و لا یطعم و لا یسـقی و لا یباع و لا یؤذی حتی یخرج من الحرم، فیقام علیه الحدّ. قلت: فما تقول فی رجل قتل فی الحرم أو سرق؟ قال: یقام علیه الحدّ فی الحرم صاغرا، لأنه لم یر للحرم حرمة » ... ۳،

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۹ باب: ۴۶ من أبواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث: ۲، ۳.

(۲) ۳ وسائل الشیعة ج: ۹ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الطواف و ما یتبعها حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۶۹

حیث أطلق فیه الحدّ علی القصاص، کما قد یناسبه أیضا إطلاق الجنایة فی أکثر النصوص ثم التعبیر فیها بالحدّ.

الثانی: إلغاء خصوصـیة الحدّ و التعدی لکل عقوبة، کما یناسبه ظهور ابتناء الحکم علی حرمة الحرم، و ما فی صحیح الحلبی المتقدم و معتبر علی بن أبی حمزة المتقدمة إلیه الإشارة و غیرهما من ورود المضمون المذکور فی تفسیر قوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۱».

نعم، یشـکل عموم الحکم للـدّین. لعدم کونه جنایة، و عدم ثبوت العقوبة علیه، غایته طلب وفاء الدین مع القدرة، أو التوثق له، و لیسـا هما من سنخ العقوبة و الجزاء، و لا یکون الأخذ لأجلهما منافیا للأمن.

نعم، لو امتنع من الوفـاء مع القـدرة حبس، و عوقب. إلاـ أن الجنایـة- و هی الامتناع- لما حصـلت منه فی الحرم، جاز الأخـذ و العقوبة علیها فیه.

ج.. هل یمکن التفریق بین الحرم و البیت الحرم فی ذلک؟

ج: لاـ مجـال للفرق بـالنظر للنصوص المانعـة الـتی جری علیهـا الأصـحاب رضـی اللّه عنهم. بـل حمـل تلـک النصوص علی خصوص

المسجد الحرام متعذر عرفا.

نعم، لو قیل بجواز الأخذ أمکن البناء علی عدمه فی المسجد الحرام، لتأکد حرمته و إن احتاج للدلیل.

(۱) سورة آل عمران الآیة: ۹۷.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۰

د.. هل یمکن التفریق بین المسلم و الکافر الکتابی؟

ج: لا مجال للتفریق بعد إطلاق الأدلة.

نعم، هو مبنی علی جواز دخول الکافر الحرم، أما بناء علی منعه من ذلک فیجوز أخذه، لجواز إخراجه- بل وجوبه- حینئذ. بل یکون دخوله جنایة فی الحرم، و معها یجوز الأخذ و العقوبة فیه.

إذا عرفت هذا فقد أصرّ الشیخ قدّس سرّه فی المبسوط و العلامة فی التذکرة علی عدم دخوله الحرم حتی اجتیازا، لقوله تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِکُونَ نَجَسٌ فَلا یَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرامَ بَعْدَ عامِهِمْ هذا وَ إِنْ خِفْتُمْ عَیْلَةً فَسَوْفَ یُغْنِیکُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ «... ۱». و هو مبنی علی أن المراد من المشرکین ما یعمّ أهل الکتاب، و أن المراد من المسجد الحرام جمیع الحرم. و کلاهما لا یخلو عن إشکال، بل منع.

و قد یستدل علی الأول- و هو عموم المشرکین لأهل الکتاب- بنسبة الشرک لهم فی قوله تعالی: وَ قالَتِ الْیَهُودُ عُزَیْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قالَتِ النَّصاری الْمَسِیحُ ابْنُ اللَّهِ ذلِکَ قَوْلُهُمْ بِأَفْواهِهِمْ یُضاهِؤُنَ قَوْلَ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ قَبْلُ قاتَلَهُمُ اللَّهُ أَنَّی یُؤْفَکُونَ* اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ وَ رُهْبانَهُمْ أَرْباباً مِنْ دُونِ اللَّهِ وَ الْمَسِیحَ ابْنَ مَرْیَمَ وَ ما أُمِرُوا إِلَّا لِیَعْبُدُوا إِلهاً واحِداً لا إِلهَ إِلَّا هُوَ سُبْحانَهُ عَمَّا یُشْرِکُونَ «۲».

(۱) سورة التوبة الآیة: ۲۸.

(۲) سورة التوبة الآیة: ۳۰، ۳۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۱

لکنه یندفع بأن الحکم علیهم فی الآیة بالشرک إن کان من أجل نسبتهم الولد له تعالی فلیس هو علی نحو الحقیقة، لأن مجرد نسبة الولد لیس شرکا. و کذا إن کان من أجل اتخاذهم أحبارهم و رهبانهم أربابا. إذ لا یراد به إشراکهم به تعالی فی الألوهیة و العبادة، بل فی الطاعة، کما فی صحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «فی قول اللّه عز و جل: اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ وَ رُهْبانَهُمْ أَرْباباً مِنْ دُونِ اللَّهِ. فقال: و اللّه ما صاموا لهم و لا صلوا لهم، و لکن أحلوا لهم حراما و حرموا علیهم حلالا فاتبعوهم» «۱».

نعم، لا إشکال فی ابتناء التثلیث عند طائفة من النصاری علی نحو من الشرک. و کذا ما ینسب للمجوس من القول بألوهیة یزدان و أهرمن، أو النور و الظلمة.

إلا أنه- مع عدم اطراده فی جمیع أهل الکتاب- مخالف للظاهر من المشرکین فی الآیة المتقدمة، بضمیمة الآیات الکثیرة المتضمنة مقابلة أهل الکتاب و المجوس للمشرکین، و خصوص ما فی سورة التوبة من افتتاحها بالبراءة من المشرکین و تتابع أحکامهم فیها بما فی ذلک الحکم الذی تضمنته هذه الآیة، ثم التعرض لحکم أهل الکتاب و الاکتفاء منهم بالجزیة.

و مثله الاستدلال علی الثانی- و هو عموم المسجد الحرام لجمیع الحرم- بقوله تعالی فی ذیل الآیة المتقدمة: وَ إِنْ خِفْتُمْ عَیْلَةً فَسَوْفَ یُغْنِیکُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، بدعوی: أنهم خافوا العیلة لعدم جلب المشرکین المیرة للحرم، أو

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۰ من أبواب صفات القاضی حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۲

لعدم دخولهم له. و بقوله عز اسمه: سُبْحانَ الَّذِی أَسْریٰ بِعَبْدِهِ لَیْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ إِلَی الْمَسْجِدِ الْأَقْصَی «۱»، بدعوی: أن الإسراء لم یکن من المسجد، بل من دار أم هانی.

لاندفاعه: بأن خوف العیلة من عدم جلب المشرکین المیرة للحرم أو من عدم دخولهم له- لو تم- لا یشهد بأن المراد من المسجد الحرام الحرم، إذ من القریب أن یکون دخول المشرکین للحرم و جلبهم المیرة له بالنحو الذی ینعش اقتصاد أهل مکة إنما یکون إذا قدروا علی دخول المسجد الحرام فی الحج و العمرة و الطواف بالبیت، فمع منعهم من دخول المسجد ینقطعون عن الورود للحرم و جلب المیرة له، لعدم غرض لهم فی ذلک، لا لمنعهم منه.

کما أن إسراءه صلی اللّه علیه و آله و سلم من بیت أم هانی لا یستلزم کون المراد بالمسجد الحرام فی آیة الإسراء هو الحرم، بل قد یبتنی علی المجاز فی النسبة للمجاورة.

علی أن إرادة الحرم من المسجد الحرام فی آیة الإسراء لا یستلزم إرادته منه فی آیة منع المشرکین من دخوله بعد أن کان مخالفا للظاهر فی نفسه.

و من هنا لا مجال لاستفادة المنع من الآیة الشریفة.

هذا و قد یظهر من بعض کلماتهم الإجماع علیه. إلا أن تحصیله و التعویل علیه فی غایة الإشکال بعد عدم وضوح أخذ هذا الحکم من الأئمة علیهم السّلام عند ظهورهم لا قولا و لا عملا، بسبب غلبة المستولین من حکام الجور و الرجوع إلیهم فی ذلک من دون مراعاة لقولهم علیهم السّلام، فیصعب معرفة رأیهم علیهم السّلام علی حقیقته.

---

(۱) سورة الإسراء الآیة: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۳

نعم، لمّا کانت حرمة الکتابی مشروطة بقیامه بشروط الذمة، فإذا منعه من إلیه إعطاء الذمة من دخول الحرم مطلقا أو عند قیامه بالجریمة لا یکون دخوله مشروعا، بل یکون مسقطا لحرمته، فیجوز أخذه و إخراجه منه، لإجراء الحدّ علیه.

ه-. هل یمکن التفریق بین من لجأ إلی مکة و من مرّ بها صدفة؟

ج: لا- مجال للتفریق بذلک بعد إطلاق بعض النصوص، و لا سیما مع ورود بعضها فی تفسیر قوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۱». حیث یظهر منها أن المعیار الدخول، لا اللجوء.

س ۵۲ بالنسبة إلی المجرم المریض، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل یمکن للحاکم الشرعی أن ینفذ الحکم الصادر بحق المریض فی حال مرضه، أو ینتظر به حال الصحة؟

ج: إن کان العقاب المحکوم به قتلا لم یکن المرض مانعا من تنفیذه- بعد قصور النصوص الآتیة عنه- کما صرح به الأصحاب. عملا بإطلاق أدلته القاضیة بجواز إیقاعه حال المرض.

بل یجب ذلک، لإطلاق دلیل تعجیل الحدود، و هو موثق السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السّلام فی حدیث قال: «لیس فی الحدود نظر ساعة» «۲».

(۱) سورة آل عمران الآیة: ۹۷.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۲۵ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۴

علی أن ذلک هو المنصرف من إطلاق أدلة الحدود، بعد کونها من سنخ العقوبة الرادعة، حیث یناسب ذلک تعجیلها. بل لو خیف فوتها بالموت کان التعجیل واجبا عقلا، لإحراز الامتثال.

و أظهر من ذلک ما لو کان القتل حقا للغیر- کالقصاص- و طالب به صاحبه. لأن مقتضی سلطنته علی حقه تعجیله لو أراده.

و إن کان العقاب المحکوم به دون القتل..

فتارة: لا یکون المرض دخیلا فی تعرض المحکوم للخطر أو لزیادة المرض بتنفیذ الحکم فیه.

و أخری: یکون المرض دخیلا فی تعرض المحکوم لذلک بتنفیذ الحکم فیه.

أما فی الأول فلا یکون المرض مانعا أیضا من التنفیذ. لما سبق، بعد قصور الأدلة الآتیة عنه أیضا، لأنها بین ما ورد فی واقعة خاصة لا إطلاق فیها- کنصوص المریض بالاستسقاء- أو فی مرض خاص یخشی من الجلد معه- کالاستحاضة- و ما تضمن تخوّف استفحال المرض، و کلاهما قاصر عن المقام.

و أما فی الثانی فالأحوط، بل الأظهر، التفصیل فیه بین ما یتوقع الشفاء منه، و ما لا یتوقع الشفاء منه. ففی الأول ینتظر بالتنفیذ الشفاء، و فی الثانی یستبدل العدد المطلوب من الجلد بالضرب مرة بشمراخ فیه عیدان بقدر ذلک العدد. لأن النصوص علی طائفتین:

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۵

الأولی: ما تضمن انتظار الشفاء، کموثق السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: لا یقام الحدّ علی المستحاضة حتی ینقطع الدم عنها» «۱»، و موثقة عنه علیه السّلام: «قال: أتی أمیر المؤمنین علیه السّلام برجل أصاب حدّا و به قروح فی جسده کثیرة، فقال أمیر المؤمنین علیه السّلام: أقروه حتی تبرأ، لا تنکئوها علیه فتقتلوه» ۲، و نحوه خبر مسمع ۳.

الثانیة: ما تضمن الضرب بالشمراخ، کموثق أبی العباس أو صحیحه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: أتی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم برجل دمیم قصیر قد سقی بطنه و قد درت عروق بطنه فجر بامرأة ... فصعّد رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم بصره و خفضه ثم دعا بعذق فعدّه مائة، ثم ضربه بشماریخه» ۴، و نحوه غیره ۵.

و قد جمع الأصحاب بینهما بإرجاع الأمر للحاکم، لیختار ما هو الأصلح من الوجهین، و لو لخوف فوت الحدّ. قال فی الشرائع: «و یرجم المریض و المستحاضة. و لا یجلد أحدهما إذا لم یجب قتله و لا رجمه، توقیا من السرایة، و یتوقع بها البرء. و إن اقتضت المصلحة التعجیل ضرب بالضغث المشتمل علی العدد».

و قد استدل فی الجواهر للأول بالطائفة الأولی، و للثانی بالطائفة الثانیة، ثم قال: «لکن لیس فیها اعتبار المصلحة، إلا أن الأصحاب حملوها علی ذلک من غیر خلاف بینهم، جمعا بینها و بین ما تقدم بخوف فوات الحدّ و عدمه».

(۱) ۱، ۲، ۳ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۳، ۴، ۶.

(۲) ۴ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۵.

(۳) ۵ وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۱، ۷، ۹.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۶

و کأن مراده بالمصلحة خوف فوات الحد بالتأخیر، لعدم رجاء البرء.

و کیف کان، فالحمل المذکور قد یستفاد من المورد- و هو المستحاضة- و من الأمر بالانتظار لحین الشفاء فی الطائفة الأولی، لظهوره فی توقع الشفاء، و من المورد فی الثانیة، لأن الاستسقاء لیس من شأنه الشفاء.

مضافا إلی أن ذلک هو مقتضی القاعدة، لوضوح أن الضرب بالضغث من سنخ البدل الاضطراری الذی لا یلجأ إلیه إلا عند تعذر الحدّ الاختیاری بعدم توقع الشفاء.

نعم، فی مرسل الصدوق عن موسی بن بکر عن زرارة: «قال أبو جعفر علیه السّلام: لو أن رجلا أخذ حزمة من قضبان أو أصلا فیه قضبان فضربه ضربة واحدة أجزأه عن عدة ما یرید أن یجلد من عدة القضبان» «۱». و قد یدعی أن مقتضی إطلاقه أنه بدل اختیاری.

لکن الظاهر إجماله، لعدم وضوح مرجع الضمیر فی قوله: «فضربه»، إذ کما یمکن حمله علی مستحق الجلد، فیتم إطلاقه، یمکن حمله علی خصوص المریض. بل هو المتعین بعد تعذر إرادة الإطلاق بالنظر إلی إطباق أدلة الجلد علی تعدده بنحو یتعذر حملها عرفا علی التخییر. و کذا کلمات الأصحاب رضی اللّه عنهم.

و قد یسهل الأمر بعد ضعف الحدیث بالإرسال، لعدم ذکر الصدوق فی المشیخة طریقه إلی موسی بن بکر.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۸.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۷

ب.. بناء علی لزوم التأخیر حتی حصول الشفاء، یرجی الإجابة عن ما یلی:

۱- ما هو المقصود من المرض فی المقام؟

هل المقصود منه المرض العرفی، أو الذی هو مرض بحسب عرف الأطباء، أو هو مفهوم ثالث؟

ج: المفهوم من المرض فی سائر الموارد هو المرض العرفی.

إلا أن قوله علیه السّلام فی موثق السکونی: «لا تنکئوها علیه فتقتلوه» ظاهر فی أن المعیار کون إقامة الحدّ مظنة للخطر علی الحیاة.

و تشخیص ذلک موکول للطبیب. لعموم السیرة الارتکازیة علی الرجوع لأهل الخبرة الموثوقین فی الأمور الحدسیة.

۲- هل الحیض و الاستحاضة و النفاس تعدّ من الأمراض؟

ج: لا إشکال فی أن الاستحاضة تمنع من إقامة الحدّ، و ینتظر به انقطاعها، لموثق السکونی المتقدم. و أما النفاس و الحیض فالمعیار فیهما الخوف بالوجه المتقدم فی جواب الفقرة السابقة، لعدم النص فیهما بالخصوص.

۳- هل یفرق بین المرض الحاصل قبل صدور الحکم و الحاصل بعده؟

ج: لا یفرق بینهما. لإطلاق موثق السکونی المتقدم فی المستحاضة،

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۸

و عموم التعلیل فی موثقة الآخر المتقدم.

۴- هل یفرق بین المرض الذی أصیب به المحکوم بشکل اعتیادی و ما أوقعه المحکوم بنفسه؟

ج: لا یفرق بینهما، عملا بإطلاق الأدلة.

و دعوی: أن التخفیف لما کان واردا مورد الإرفاق بالمحکوم فإطلاقاته تنصرف عما إذا کان المحکوم هو الذی أوقع المرض بنفسه.
مدفوعة: بأن التخفیف لیس لمجرد الإرفاق بالمحکوم، بل لاحترام حیاته، و لیس هو من حقوقه التابعة له القابلة للسقوط بتفریطه، لیتجه النظر فی انصراف الإطلاقات عن صورة إیقاعه المرض بنفسه.

۵- هل یختلف الحال بین المرض الثابت کالسرطان، و المؤقت کالآلام؟

ج: تقدم أن الثابت ینتقل فیه للبدل الاضطراری، و المؤقت ینتظر به الشفاء.
نعم، لا بد فیهما معا من أن تکون إقامة الحدّ معرضة لحیاة المحکوم للخطر.
و ربما ألحق بذلک ما إذا کانت إقامة الحدّ موجبة لزیادة المرض بوجه معتد به بنحو یبعد عدم اهتمام الشارع الأقدس بتجنبه.
مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۷۹

۶- فی العوارض المؤقتة و الزائلة، هل یفرق الحال بین الأمراض التی یحتاج زوالها إلی وقت کثیر - کالسل و نحوه

و الأمراض السریعة الزوال- کالحمی و ضربة البرد- و نحوهما؟
ج: یظهر الجواب عنه مما سبق فی جواب الفقرة (أ).
نعم، إذا کان الشفاء بطیئا جدا و معقدا، بحیث یتوقع معه حدوث المضاعفات المانعة من إقامة الحدّ التام حتی بعد الشفاء- کالضعف العام- فالظاهر الانتقال للبدل الاضطراری. لرجوعه فی الحقیقة إلی الیأس من إقامة الحدّ التام.

۷- هل یفرق الحکم بین الأمراض التی یحتاج علاجها إلی مصرف کثیر - کجراحة القلب - و غیرها؟

ج: لا فرق فی ذلک بعد إطلاق الأدلة المتقدمة.

۸- ما هو الحکم فی حالة إغماء المحکوم علیه؟

ج: أما القتل فالظاهر تنفیذه فیه. للوجه المتقدم.
نعم، یشکل معه تنفیذ الرجم، لما سبق فی جواب السؤال الرابع و الثلاثین من ظهور أدلته فی ابتنائه علی الإحساس بالألم. إلا أن یکون غیر مانع من ذلک، بأن یکون الرمی موجبا لإفاقته و تجدد الإحساس له. أو
مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۰
یکون میؤوسا من إفاقته، فیکتفی حینئذ بالرجم من دون إحساس، لأنه المیسور.
و أما غیر القتل فلا مجال للتعجیل به إن کان مظنة للخطر علیه، بل لا بد من انتظار شفائه، و إن کان میؤوسا من شفائه تعین الاکتفاء بالبدل الاضطراری المتقدم، و هو الضرب بالشمراخ، لأنه المیسور.
و إن لم یکن مظنة للخطر علیه لم یبعد الانتظار به إذا کان جلدا، حیث یظهر من أدلته ابتناؤه علی الإیلام، فیلحقه ما تقدم فی الرجم. و إن لم یکن جلدا- کقصاص الطرف و حدّ القطع- تعین عدم مانعیة الإغماء منه.
و سیأتی تتمة الکلام فی ذلک.

۹- هل یفرق بین القصاص و الحکم بالإعدام فی ذلک؟

ج: تنفذ عقوبتهما معا علی المریض. لما سبق من أن المرض لا یمنع من عقوبة القتل.

۱۰- ما هو الحکم فی الحدّ الذی یکون دون القتل، و فی قصاص الأطراف؟

ج: الـذی هو موضوع النصوص المتقدمـۀ هو حـدّ الجلـد، لأنه هو الذی یسـتبدل بالجلد بالشـمراخ. و یجری فیه التفصـیل المتقدم. أما غیره- کحدّ القطع و قصاص الأطراف و غیرهما- فهو خارج عن موضوع تلک النصوص.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۱

نعم، یجب تأخیره مع خوف الخطر من التعجیل به و توقع الشفاء، لإلغاء خصوصیۀ مورد النصوص المذکورة بعد ظهور التعلیل المتقدم فیها فی الاهتمام بحیاة المحکوم بالعقوبۀ.

أما مع عدم توقع الشفاء بحیث یلزم من تأخیر الحدّ تعطیله فالأمر لا یخلو عن إشکال بعد عدم ثبوت البدل الاضطراری له، و بعد ظهور اهتمام الشـرع الأقدس بحیاة المحکوم بالعقوبۀ، کما یظهر من النصوص السابقۀ و من الإجماع المدعی علی عدم القصاص فی الجروح التی فیهـا تغریر، المؤیـد أو المعتضـد بمـا فی مقطوعتی أبان و أبی حمزة «۱» من عـدم القصاص فی الجائفـۀ، و هی الجرح الـذی یبلغ الجوف، و المأمومۀ، و هی الضربۀ التی تبلغ أم الرأس.

نعم، تضـمن غیر واحـد من النصوص عـدم الدیـۀ لمن قتله القصاص أو الحـدّ ففی خبر الحسن بن صالح الثوری عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام: «سـمعته یقول: من ضـربناه حدا من حدود اللّه فمات فلا دیۀ له علینا، و من ضربناه حدا من حدود الناس فمات فإن دیته علینا» «۲».

و فی صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام فی حدیث قال: «و من قتله القصاص فلا دیۀ له» ۳.

و فی معتبره عن أبی جعفر علیه السّلام: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دیۀ له فی قتل و لا جراحۀ» ۴ و نحوها غیرها.

---

(۱) وسائل الشیعۀ ج: ۱۹ باب: ۱۶ من أبواب قصاص الطرف حدیث: ۱، ۲.

(۲) ۲، ۳، ۴ وسائل الشیعۀ ج: ۱۹ باب: ۲۴ من أبواب قصاص النفس حدیث: ۳، ۵، ۸.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۲

لکن لا بد من حملها علی ما إذا لم یتوقع أداء القصاص أو الحدّ للموت، کما قد یناسبه تقییده بما إذا کان بأمر الإمام، حیث یکون هو المرجع فی تشخیص إمکان القصاص. علی أن بعض النصوص الواردة بالألسنۀ المذکورة صریح فی إرادة ما إذا کان الحدّ و القصاص بالقتل، فیکون أجنبیا عن ما نحن فیه فراجع.

و بالجملـۀ: لا ینبغی التأمل فی عـدم جواز القصاص مع خوف السرایۀ، بل ینتقل إلی الدیـۀ. و أما الحـدّ فمن البعید جدا مشـروعیته مع خوف السـرایۀ و إن لم یکن له بـدل اختیـاری أو اضـطراری، کـالقطع فی السـرقۀ. بـل الظاهر مزاحمـۀ حرمـۀ تعریض النفس للهلاک لوجوب إقامۀ الحدّ، بنحو تمنع منه لأهمیتها.

۱۱- فی حالۀ الحکم بالإعدام و غیره، مصرف العلاج علی المحکوم أو علی الحکومۀ؟

ج: أما الإعدام فقد سبق أنه لا ینتظر به الشفاء، بل یجری علی المریض من دون حاجۀ لعلاجه، لیقع الکلام فی نفقۀ العلاج.

و أما غیره ففی مورد وجوب الانتظار لا مجال لتحمیل نفقۀ العلاج علی المحکوم و لا علی الدولۀ.

أمـا المحکوم فلأنـه و إن وجب علیه الاستسـلام للحکم الشـرعی إذا کـان قصاصا، لأنه حق للناس، فیحرم علیه منعهم منه، إلا أنه لیس بنحو یجب علیه تهیئۀ الظرف المناسب له، و رفع الموانع من تنفیذه، فضلا عن

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۳

تحمّل النفقات فی سبیل ذلک.

و أظهر من ذلک ما لو کان الحکم حدّا، لعدم وضوح وجوب الاستسلام له، و حرمة الفرار منه بعد ثبوته عند الحاکم. و مجرد وجوب إقامته علی الحاکم و حرمة تعطیله لا یستلزم ذلک فی حق المحکوم نفسه أو غیره من المسلمین.

و أما الحکومة فلأنه و إن وجب علیها تنفیذ الحدّ أو القصاص مع مطالبة صاحبه به و ارتفاع الموانع عن وجوب إقامته، کالمرض فی المقام، إلا أنه لا دلیل علی وجوب رفع الموانع المذکورة علیها، فضلا عن تحمل النفقات فی سبیل ذلک، لعدم وجوب تهیئة مقدمات الوجوب شرعا و لا عقلا.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۴

س ۵۳ هل یمکن للحاکم الشرعی إجراء حدّ السرقة لمصالح معینة حتی إذا عفا المسروق منه عن السارق؟

ج: الذی صرح به الأصحاب رضی اللّه عنهم نفوذ عفو المسروق قبل الرفع للإمام، و عدم نفوذه بعد الرفع له، و نفی وجدان الخلاف فیه فی الجواهر.

و یشهد بذلک صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام المتضمن لسرقة رداء صفوان بن أمیة، و فیه: «فقال النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم: اقطعوا یده. فقال الرجل: تقطع یده من أجل ردائی یا رسول اللّه؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له. فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: فهلّا کان هذا قبل أن ترفعه إلی. قلت:

فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم. و سألته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الإمام. فقال: حسن» «۱».

و موثق سماعة عنه علیه السّلام: «قال: من أخذ سارقا فعفا عنه فذلک له، فإذا رفع إلی الإمام قطعه. فإن قال الذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه الإمام حتی یقطعه إذا رفع إلیه، و إنما الهبة قبل أن یرفع إلی الإمام » «... ۲».

و فی صحیح ضریس عن أبی جعفر علیه السّلام: «قال: لا یعفی عن الحدود التی للّه دون الإمام. فأما ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام» «۳».

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۲.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۳ و متن الحدیث اثبتناه عن الکافی.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۵

و علی ذلک لیس للإمام- فضلا عن الحاکم الشرعی- أن یجری الحدّ مع عفو المالک قبل رفعه للإمام أو من یقوم مقامه، و لا له أن یترک الحدّ بعفوه بعد رفعه له.

س ۵۴ إذا تقدم المسروق منه بالشکوی علی السارق، فهل یمکنه أن یعفو عن السارق قبل ثبوت الجرم. و بذلک یسقط الحدّ؟

ج: إنما یسقط الحدّ بذلک إذا لم یثبت الجرم بالبینة أو الإقرار. لکنه لیس لعفو المسروق عنه، بل لعدم ثبوت سبب الحدّ. أما بعد ثبوت الجرم بالإقرار أو البینة فلا أثر لعفو صاحب الحقّ، لأن النصوص المتقدمة إنما تضمنت نفوذ عفوه قبل الرفع للإمام، لا بعده قبل ثبوت الجرم عنده.

نعم، مع الإقرار فللإمام أن یعفو عن حدّ القطع فی السرقة. بل قیل:

له العفو عن جمیع الحدود. و إن کان الظاهر الاختصاص بحدّ السرقة، کما سبق تفصیل الکلام فیه فی جواب السؤال العاشر.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۶

س ۵۵ بالنسبة للسرقة..

أ.. ما هو حكم سرقة المعلومات السرية ذات الشفرة الخاصة من شبكات الكومبيوتر أو الكومبيوترات الخاصة؟ و ما هو حكم كشف رموزها و حلّها؟

ج: لا- يصدق على ذلک السرقة، فإن السرقة عرفا هی أخذ الشیء من الغیر و الاستیلاء علیه خارجا، و لا- یصدق علی اکتشاف المعلومات.

و لا أقل من قصور أدلة حرمة السرقة- کعموم قاعدة السلطنة علی المال، و النصوص الکثیرة- عن ذلک، لاختصاصها بالأمور المادیة، و التی من شأنها أن تحاز خارجا.

و کذا الحال فی أدلة ثبوت الحدّ بالسرقة، و لو بلحاظ أخذ الحرز و النصاب فیه. حیث یفهم منها الحرز الخارجی بمثل الباب و القفل و کون المسروق من سنخ الأجسام.

أما مجرد محاولة الإنسان کتمان الشیء بالتعمیة علیه، و فشله فی ذلک باکتشاف الآخرین له، فلیس هو سرقة. و لذا لا إشکال فی مباینة السرقة للتجسس عرفا و شرعا. و إطلاق السرقة علیه فی العرف المعاصر یبتنی علی التوسع و التسامح، و لیس هو معیارا فی شمول الأدلة.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۷

ب.. ما هو حكم سرقة أرقام التليفونات المنقولة و بيعها بوجه غير قانونی؟

ج: مثل هذا لا یعدّ سرقة، و إنما هو تجاوز غیر قانونی. و حینئذ لا یحرم إلا حین یکون القانون ملزما شرعا، أو یستلزم التصرف فی الأجهزة- کالبدالات و نحوها- المملوکة لمحترم المال من غیر إذنه أو یستلزم الإضرار بمن یحرم الإضرار به.

و أما الشراء غیر القانونی فهو بنفسه لا ینفذ إذا کان القانون ملزما شرعا و کذا إذا کان مخالفا لشرط التعاقد مع شرکة التلیفونات، إذا کانت محترمة المال.

ج.. هل يجوز إجراء الحدّ إذا اجتمعت شرائطه فی الحالات المتقدمة؟

ج: من ما سبق یظهر عدم تحقق موضوع الحدّ فی ذلک، فضلا عن تحقق شرائطه، و منها الحرز.

س ۵۶ بالنسبة إلى مدارات الأقمار الصناعية،

اشارة

حیث توجد منظمة دولیة تخصص المدارات للدول، و من ثم تقوم الدول المعنیة بوضع أقمارها فی المدار المحدد لها، سواء کانت الأقمار من انتاجها أم مشتراة من دول أخری أم مؤجرة منها. و علیه یرجی الإجابة عن

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۸۸

ما یلی:

أ.. هل يكون المدار فى الحالة المذكورة مملوكا أو متعلقا لحق الاختصاص؟

ج: لا يكون مدار الأقمار مملوكا و لا موردا لحق الاختصاص، لعدم شرعية قرار المنظمات الدولية بعد قيام كيانها من دول غير شرعية. على أن ملكية الفضاء الخارجى فى نفسه لا يخلو عن إشكال، بل منع. لاختصاص أدلة الحيازة بالأرض القابلة للإحياء و الفضاء التابع لها.

نعم، يحرم استعمالها بنحو يقتضى التصرف أو الإضرار بنفوس أو ممتلكات لجهات محترمة. لحرمة الإضرار بمن هو محترم الدم و المال.

و لمنافاته لقاعدة السلطنة فى حق تلك الجهات.

ب.. هل تصح إجارتها أو وقفها من قبل الدول؟

ج: مما سبق يتضح عدم صحة الإجارة و الوقف، لأنهما فرع ملكية المؤجر و الواقف، أو سلطنتهما.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۸۹

س ۵۷

أ.. هل تكون نفقة الشفاء من أثر إجراء الحدّ أو القصاص على بيت المال أو على الجانى المحكوم عليه؟

ج: نفقة ذلك على الجانى أو من يباشر ذلك من من يهمه أمره. لعدم الدليل على قيام غيره به، كبيت المال، أو غيره. و لا سيما فى القصاص الذى هو حقّ ثبت عليه بسبب جناية لم يتحمل نفقة الشفاء من أثرها، كما أنه يجوز أن يستوفى منه من دون إذن الحاكم. و مجرد إشراف الحاكم عليه- لو حصل- لا يقتضى أداءه نفقة العلاج من بيت المال.

نعم، فى جملة من النصوص قيام أمير المؤمنين عليه السّلام بمداواة السارق بعد قطعه، بنحو يظهر فى إنفاقه عليه من بيت المال. منها معتبر حذيفة بن منصور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بسرّاق قد قامت عليهم البينة و أقرّوا، فقطع أيديهم، ثم قال: يا قنبر ضمّهم إليك فداو كلومهم و أحسن القيام عليهم، فإذا برءوا فأعلمنى. فلما برءوا أتاه فقال:

يا أمير المؤمنين القوم الذين أقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم.

فقال: اذهب فاكس كل رجل منهم ثوبين و ائتنى بهم ... ثم قال: يا قنبر خلّ سبيلهم، و أعط كل واحد منهم ما يكفيه إلى بلده» «۱».

و قد يظهر من الوسائل التعويل عليها فى الحكم بوجوب العلاج و الإنفاق على المحدود. بل صرح بوجوب العلاج بعض مشايخنا قدّس سرّه فى مبانى تكملة المنهاج.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۳۰ من أبواب حدّ السرقة حديث: ۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۹۰

لكنها قد تضمنت قضية فى واقعة قد يكون الغرض منها استصلاحهم و حملهم على التوبة. و ربما كان السرّاق المذكورون منقطعين، كما يناسبه ما فى المعتبر المتقدم و غيره «۱» من إكسائهم و إعطائهم ما يكفيهم إلى بلدهم، و ما فى بعض النصوص من الأمر بإدخالهم دار الضيافة و إطعامهم السمن و العسل و اللحم «۲».

و لعله لذا لم يعرف القول بوجوب ذلك من أصحابنا، بل فى الجواهر:

«ليس ذلك بلازم للإمام عندنا».

نعم، قد یری ولی الأمر المصلحة فی تحمّل نفقة العلاج من بیت المال، إما مع حاجة المحدود، أو مطلقا، لتیسر إتقان العلاج للدولة دون غیرها، أو للاستصلاح، أو لغیر ذلک من العناوین الثانویة. و لا ضابط لذلک.

ب.. إذا قلنا بأنها علی بیت المال، فهل تکون النفقة التی یتحملها بیت المال مقتصرة علی العلاج اللازم فی أول مراحله؟

ج: سبق عدم وجوب الإنفاق. أما لو بنی علی استفادة الوجوب من النصوص المتقدمة فهی قد تضمنت العلاج حتی البرء.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۳۰ من أبواب حدّ السرقة حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۲۹ من أبواب حدّ السرقة حدیث: ۴، و باب: ۳۰ من الأبواب المذکورة حدیث: ۱، ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۹۱

ج.. هل یفرق فی الحکم المذکور بین الفقیر و الغنی؟

ج: سبق عدم وجوب الإنفاق. لکن لو بنی علی استفادة الوجوب من النصوص المتقدمة فالمتیقن منها الفقیر، بل المنقطع.

د.. هل یفرق بین الحدّ و القصاص فی ذلک؟

ج: لا یفرق بینهما فی عدم وجوب الإنفاق، کما سبق.
نعم، عدم الإنفاق فی القصاص أظهر، کما أشرنا إلیه آنفا. و لا سیما و أن النصوص المتقدمة مختصة بالحدّ، بل بخصوص حدّ السرقة.

س ۵۸ فی ما یتعلق بسقوط الحدّ بتوبة المجرم، یرجی الجواب عن ما یلی:

أ.. هل یعتبر التلفظ من قبل المجرم بلفظ دال علی التوبة کافیا لإسقاط الحدّ، أو لا بد من قیامه بعمل یدل علی تحقق توبته؟

ج: یظهر مما سبق فی جواب السؤال العاشر أن التوبة إنما تسقط الحدّ فی موارد..
الأول: المحارب. لقوله تعالی: إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱». و المنصرف منه ظهور التوبة بترک

---

(۱) سورة المائدة الآیة: ۳۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۹۲

المحاربة قبل أن یقدر علیه الإمام و یأخذه.
الثانی: توبة السارق. لصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام:
«قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائبا إلی اللّه عز و جل تردّ سرقته إلی صاحبها، و لا قطع علیه» «۱». و المنصرف منه ظهور التوبة بمجیئه من قبل نفسه معلنا عما صدر منه من قبل أن یؤخذ و یقدر علیه.
الثالث: کل من فعل ما یوجب الحدّ، لصحیح جمیل بن دراج عن رجل عن أحدهما علیهما السّلام: «فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم ذلک منه، و لم یؤخذ حتی تاب و صلح. فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحدّ» «۲»، بناء علی انجباره بعمل الأصحاب. و ظاهره اعتبار الصلاح بمضی مدة علی التوبة. و فی الجمیع لا یکفی التلفظ بما یدل علی التوبة، بل لا بد من عمل

تظهر به التوبة.

ب.. هل یعتبر ثبوت التوبة قبل البینة کافیا، أو لا بد من إظهار التوبة أیضا عند الحاکم قبل إقامة البینة؟

ج: من ما سبق یظهر الاکتفاء بظهور التوبة قبل الوصول للحاکم.

ج.. هل یعتبر فی سقوط الحدّ إحراز التوبة أو یکفی الشک فیها، لقاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات؟

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۳.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۹۳

ج: لا ـ بـد من إحراز التوبـة، بـل ظهورها بالسـلوک و التصـرفات المتقدمـة، کما یسـتفاد من الأدلـة السابقـة. و مع الشک فیها فالمرجع استصحاب عدمها.

و قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات إن أرید بها ما تضمنته النصوص من عدم الحدّ علی من فعل موجبه جاهلا بالتحریم «۱».

فهی أجنبیـة عن ما نحن فیه. و کـذا إن أریـد بها عـدم إقامـة الحـدّ حتی یعلم الحاکم بشـرعیته و ثبوته کبرویا التی هی مقتضـی عموم قاعدة السـلطنة فی حق الفاعل و عموم احترام المسـلم اللذین یجب الاقتصار فی الخروج عنهما علی العلم بالتخصیص و مشروعیة إقامة الحدّ.

و إن أرید بها عدم إقامة الحدّ حتی یعلم الحاکم بتحقق موجبه و موضوعه صـغرویا، فاستصحاب عدم التوبة فی المقام وارد علیها رافع لموضوعها، لعدم الشبهة معه.

و أما مرسل الصـدوق: «قال رسول اللّه صـلی اللّه علیه و آله و سـلم: ادرءوا الحدود بالشـبهات» «۲» فهو لضـعفه لا ینهض بالخروج عن ذلک. علی أن من القریب حمله علی المعنی الأول.

---

(۱) راجع وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود و أحکامها العامة حدیث: ۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۱۹۴

س ۵۹ إذا أمکن تحقق التعزیر بطرق أخری غیر الجلد

اشارة

- کـالحبس، و الغرامـة النقدیـة، و الحلق، و التشـهیر فی المدینـة، و إلغاء إجازة العمل، و إلغاء إجازة السـیاقة، و الحرمان من الوظائف الحکومیة، و إثبات صفة سوء السابقة- فیرجی بلحاظ ذلک الإجابة عن ما یلی:

أ.. فهل أن تعبیر (التعزیر دون الحدّ) یکون بالإضافة إلی الجلد، أو یشمل الموارد الأخری المذکورة؟

ج: لا إشـکال فی اختصاص التعبیر المذکور بالجلد، لظهور نسـبة أحد الأمرین للآخر بالأقل أو الأکثر فی ملاحظة جهة التکثر، و الحدّ

الذى هو الموضوع للتكثر هو حدّ الجلد لا غير.

و من ثم كانت العبارة المـذكورة شاهـدة باختصاص التعزير بالجلـد و عدم عمومه لغيره من العقوبات، و ببطلان الأمر الذى يبتنى عليه السؤال.

ب.. إذا كان تعبير (التعزير دون الحدّ) يشمل الموارد الأخرى فما هو ملاك دون الحدّ؟

ج: من ما سبق يظهر أنه لا ملاك له، لعدم شمول التعبير المذكور له.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۹۵

س ۶۰ هل أن عقوبة الإعانة على قتل العمد من حقوق الناس تسقط بعفو ولىّ الدم،

أو هى من حقوق اللّه تعالى ينحصر حقّ العفو فيها بولىّ الأمر؟

ج: الظاهر أنها من حقوق اللّه تعالى، فهى من سـنخ الحدّ، كما هو مقتضـى إطلاق أدلتها. كصـحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّـلام: «فى رجل أمر رجلا بقتل رجل [فقتله]. فقال: يقتل به الذى قتله، و يحبس الآمر بقتله فى الحبس حتى يموت» «۱».

و ما رواه الصدوق فى الصحيح من قضايا أمير المؤمنين عليه السّلام قال:

«و قضـى عليه السّـلام فى رجل أمر عبـده أن يقتل رجلا. فقال: و هل عبد الرجل إلا كسـيفه و سوطه؟! يقتل السـيد به و يسـتودع العبد السجن حتى يموت» «۲».

و موثق السـكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام: «أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السّـلام، واحد منهم أمسك رجلا، و أقبل الآخر فقتله، و الآخر يراهم.

فقضـى فى [صاحب] الرؤية أن تسـمل عيناه، و فى الذى أمسك أن يسـجن حتى يموت، كما أمسـكه، و قضى فى الذى قتل أن يقتل» «۳» و نحوها غيرها.

فإن مقتضى الإطلاقات المذكورة عدم إناطة العقوبات التى تضمنتها بولىّ الميت، بحيث تكون حقا له، و يكون إعمالها منوطا به. غاية الأمر أن

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۳ من أبواب قصاص النفس حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۴ من أبواب قصاص النفس حديث: ۲.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۱۹ باب: ۱۷ من أبواب قصاص النفس حديث: ۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۱۹۶

الأدلة تضمنت ذلك فى خصوص القصاص و الدية اللذين هما من أحكام القاتل أو من يقوم مقامه، كالسيد الذى يأمر عبده بالقتل، و لا وجه للتعدى للعقوبات الأخرى فى حقّ الآخرين.

كما أن الإطلاقات المذكورة قاضية بعدم سلطنة ولىّ الأمر على العفو.

و مـا يظهر من السؤال من المفروغيـة عن سـلطنته عليه لو كانت العقوبات المـذكورة حقا للّه تعالى. فى غير محله. و مجرد ثبوت جواز العفو فى بعض الحدود فى الجملة لا يستلزم عموم سلطنته عليه فى جميع حقوق اللّه تعالى.

و قد سبق بعض الكلام فى ذلك فى جواب السؤال العاشر. فراجع.

نعم، لو فرض سلطنة ولىّ الأمر على فرض العقوبة كان أمرها بيده.

و كذا إذا كان ملاك العقوبة النهى عن المنكر. حيث يتعين الاقتصار على ما يتحقق به الردع عنه بمقتضى تشخيص من له النهى عنه. و اللّه سبحانه و تعالى العالم.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٧

س ٦١ لو اضطرت الدولة الإسلامية إلى عقد اتفاقية مع دولة غير إسلامية تتضمن التبادل بالمجرمين المحكومين بالحبس

اشارة

على نحو تقوم الدولة الإسلامية بإعادة المواطنين التابعين للدولة غير الإسلامية إليها، ليكملوا محكوميتهم فيها، كما تقوم الدولة غير الإسلامية بالأمر المذكور نفسه بالنسبة إلى أتباع الدولة الإسلامية، فهنا تطرح عدة أسئلة، يرجى الإجابة عليها:

١.. هل يمكن للدولة الإسلامية إجراء أحكام القضاء التابع للدولة غير الإسلامية؟

ج: لا- مجال لذلك بعد أن كان الحكم المذكور حكما بغير ما أنزل اللّه تعالى. و لا سيما إذا كان الشخص المحكوم مسلما، فإن الإسلام لا يعترف بالحدود المميزة بين المسلمين. و تقسيم البلاد الإسلامية إلى دول أمر حادث غير شرعى.

٢.. إذا لم يكن للدولة الإسلامية تنفيذ الأحكام المذكورة، فيرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل تكون محاكم الدولة الإسلامية ملزمة بإعادة المحاكمة و إصدار الحكم على أساس قوانين الدولة الإسلامية؟

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٨

ج: المحاكم الإسلامية ملزمة بمحاكمة الشخص وفق الأحكام الإسلامية، لأن وظيفتها الحكم بأحكام الإسلام. و لا عبرة بالأحكام السابقة الصادرة وفق قوانين الدولة غير الإسلامية بعد أن لم تكن الأحكام المذكورة تمتلك الشرعية.

ب.. نظرا لأهمية عقد مثل هذه الاتفاقية، هل بالإمكان أن ترشدونا إلى الصورة الشرعية لعقد مثل هذه الاتفاقية؟

ج: كيف يمكن ذلك مع ما هو المعلوم من شدة الإنكار من الشارع الأقدس على الحكم بغير ما أنزل اللّه تعالى، حتى أطلق فى القرآن الكريم على من لم يحكم [بغير] بما أنزل اللّه تعالى أنهم ظالمون، و فاسقون، و كافرون؟

فكيف يمكن مع ذلك تسليم الحاكم المسلم الشخص الذى تحت قبضته و فى حوزته لحاكم يحكم عليه بغير ما انزل اللّه تعالى؟!.

و إذا كانت فوائد إجراء مثل هذه الاتفاقيات خدمة النظام الإسلامى ماديا بسبب تنسيقه مع الأنظمة الأخرى، فإنها لا تعادل أضراره المبدئية فى الخروج عن ما حكم اللّه تعالى، و سلخه عن واقع الإسلام، و استيجاب الخذلان من اللّه تعالى و الوبال و النقمة و النكال.

ثم ما يستتبع ذلك من أضرار مادية على الأمد البعيد، حيث يتجرد النظام تدريجيا من قدسيته التى بها يمتلك قلوب الرعية فتنشد إليه و تنسجم و تتفاعل معه. كما يمتلك بها قلوب المسلمين فى أقطار الأرض، و يفوز بتأييدهم و دعمهم.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٩

و سوف يستعيض عن ذلك كله بنظرة الريب و الاشمئزاز و التوجس و التنفر، و وصمة الادعاء و التزوير، و ما يستتبع ذلك من مضاعفات خطيرة و ويلات لا- يحيط بها القلم و لا يستقصيها البيان، ثم لا يمكن تداركها بعد أن تضرب بجرانها، و تستفحل، و تستحكم و تتجذر تدريجيا على أرض الواقع.

و قد تقدم ما ينفع فى المقام فى جواب الأسئلة الثانى و الثالث و الرابع و الثالث عشر و الثامن الثلاثين.

۳.. لو افترضنا إمكان إجراء أحكام الحكومة غير الإسلامية فبالنظر إلى أن العقوبة فى الدول غير الإسلامية منحصرة فى السجن

، و لكنها بلحاظ مفردات و أحكام الدولة الإسلامية مختلفة، فيرجى الإجابة عن الفروع التالية:

أ. إذا كانت الجريمة توجب الحدّ الشرعى.

ب. إذا كانت الجريمة توجب الدية.

ج. إذا كانت الجريمة توجب الحبس.

د. إذا كانت الجريمة توجب التعزير.

ه. إذا كانت الجريمة توجب القصاص.

و. إذا كانت الجريمة لا تعتبر جريمة شرعا.

ج: لا موضوع لهذه الفروع بعد ما سبق من عدم جواز تطبيق الأحكام غير الإسلامية.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٠

۴.. إذا كان المجرم من أتباع الدولة غير الإسلامية، و كان قد قام بالجريمة فى الدولة الإسلامية

، و يقضى فيها مدة المحكومية بالسجن، هل يمكن للدولة الإسلامية فى هذه الحالة أن تسلمه لحكومته ليكمل عندها مدة المحكومية؟

ج: نعم يمكن ذلك- بعد فرض شرعية العقوبة بالسجن- إذا كانت حكومته تنوب عن الحكومة الإسلامية فى تنفيذ الحكم الشرعى. أما إذا كانت تستقل بنفسها فى تنفيذ العقوبة فلا يخلو الأمر عن إشكال، لأن شرعية إقامة الحكم موقوفة على شرعية النظام المنفذ له.

۵.. إذا كانت الدولة التى عقدت معها الاتفاقية إسلامية هل يتغير الحكم؟

ج: إن كان المراد بالدولة الإسلامية الدولة ذات النظام الإسلامى، بحيث يكون نظام كلتا الدولتين إسلاميا، فالمفروض فيهما معا إجراء حكم اللّه تعالى، و لا فرق بينهما إلا فى شخص المنفذ، و لا إشكال حينئذ. لكنه موقوف على شرعية التمييز بين الدولتين، و قد سبق المنع من ذلك.

و إن كان المراد بها الدولة التى هى رسميا إسلامية، من دون أن يكون نظامها إسلاميا، فيجرى فيها ما تقدم فى وجه المنع.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠١

۶.. هل يكون لرضا المحكوم و عدم رضاه دخل فى الأمر؟

ج: لا أثر لرضاه، إلا إذا كان مقتضى الاتفاقية التعدى عليه بما لا يوجب تلف النفس، فإنه يجوز تنفيذها بما يحقق التعدى المذكور برضاه، لأنه مسلط على نفسه، لكن بعد تنفيذ العقوبة الإسلامية.

ثم إن هذا الكلام كله يبتنى على فرض كون الحكم إسلاميا، و تنفيذه شرعيا، بغضّ النظر عن تحقق الفرض المذكور أو عدم تحققه.

س ۶۲ بالنسبة إلى جواز الدفاع عن العرض و المال، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. فى الحالات التى يتعرض المجنى عليه للهتك، فما هو الحكم؟

ج: إن علم بعدم لزوم ضرر مهم عليه بالدفاع وجب عليه الدفاع.

لوجوب حفظ العرض، المستفاد من ما دل على حرمة المؤمن و حرمة عرضه. بل قد يستفاد مما تضمن النهى عن تعريض المؤمن نفسه للـذل، و لو بالأولوية، ففى موثق أبى بصـير أو صـحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام: «قال: إن اللّه تبارك و تعالى فوّض للمؤمن كل شيء إلا إذلال نفسه» «۱»، و نحوه غيره.

و إن احتمل ترتب ضرر عليه مهم- كالقتل و الجرح المعتدّ به و المال الكثير- لم يجب عليه ذلك. لقاعدة نفى الضرر.

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۱ باب: ۱۲ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبها حديث: ۳.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۰۲

هـذا و قـد ورد فى جملة من النصوص الأمر بالدفاع عن النفس و المال و الأهل. ففى موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السّلام: «قال: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك، فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه. و قال: اللص محارب للّه و لرسوله فاقتله، فما مسّك منه فهو علىّ» «۱».

و فى خبر الحلبى عنه عليه السّـلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السّـلام: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك فـدمه فى عنقى» «۲»، و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

إلاـ أن دلالتهـا على وجوب الـدفاع لاـ تخلو من إشـكال، لورودهـا فى مورد توهم الحظر، بلحـاظ تعرض النفس أو المهـاجم المسـلم للخطر، كما يشهد به ذيل الأحاديث المذكورة.

نعم، لا مجال لذلك فى موثق السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قال:

قال أمير المؤمنين (صـلوات اللّه عليه): إن اللّه ليمقت الرجل يـدخل عليه اللصّ فى بيته فلا يحارب» «۳»، و نحوه خبر العيون عن الرضا عليه السّلام عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم «۴».

إلا أنه لا بد من الخروج عنه بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام:

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۸ باب: ۷ من أبواب حد المحارب حديث: ۲.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۱ باب: ۴۶ من أبواب جهاد العدو حديث: ۷.

(۳) وسائل الشيعة ج: ۱۱ باب: ۴۶ من أبواب جهاد العدو حديث: ۲. و قد أثبتناه عن الكافى ج: ۵ ص: ۵۱.

(۴) وسائل الشيعة ج: ۱۱ باب: ۴۶ من أبواب جهاد العدو حديث: ۱۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۰۳

«قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو شهيد. و قال: لو كنت أنا لتركت المال و لم أقاتل» «۱».

و صـحيح الحسـين بن أبى العلاء: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يقاتل دون ماله. فقال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سـلم: من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد، فقلت: أ يقاتل أفضل أو لا يقاتل؟ قال: إن لم يقاتل فلا بأس. أما أنا فلو كنت لم أقاتل، و تركته» «۲». و قريب منه معتبر أبى بصير «۳».

حيث يتعين لأجلها رفع اليد عن ظهور الأولين فى وجوب الدفاع.

و يتعين الجمع بين الطائفتين بالحمل على كراهـة ترك القتال. أو على أن رجحان القتال مقتضـى العناوين الأولية، غير أن قلة المؤمنين تقتضـى مرجوحيته حفاظا عليهم، خصوصا فى دولـة الجور عنـد ظهور الفساد و كثرة الابتلاء باللصوص، حيث يلزم من التزام المؤمنين بالقتال كثرة القتل فيهم.

و من ثم لا مخرج عن ما ذکرناه من القاعدة.

ثم إنه قـد یظهر من بعض کلماتهم وجوب التـدرج فی مدافعـة اللصّ و نحوه، فلا یجوز اختیار الأشـدّ مع اندفاع شـرّه بالأخف. و کأنه للجمع بین حرمة دم الداخل و دفع شرّه، و الاقتصار فی رفع الید عن حرمته علی مقدار الحاجة.

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب الدفاع حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۱ باب: ۴۶ من أبواب جهاد العدو حدیث: ۱۰.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب الدفاع حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۰۴

لکنه لا یناسب إطلاق النصوص المذکورة، حیث تضمن بعضها مبادرته بالضرب و القتل، کما تقدم. و فی صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام: «قـال: عـورة المـؤمن علی المـؤمن حرام. و قـال: من اطلع علی مؤمن فی منزله فعینـاه مباحـة للمؤمن فی تلک الحال. و من دمر علی مؤمن بغیر إذنه فدمه مباح للمؤمن فی تلک الحالة » «... ۱».

و دمر من الدمور، و المتیقن منه هجوم الإنسان علی غیره فی بیته یرید به الشرّ، و نحوه غیره. حیث یظهر من جمیع ذلک سقوط حرمته رأسا و هدر دمه بعدوانه، و لا ملزم مع ذلک بالتدرج.

هـذا و لو تعطل المهاجم- بضـرب المـدافع، أو بتردیه فی بئر، أو بأخذ سـلاحه، أو نحو ذلک- فلا یبعد حرمة التعدی علیه بعد ذلک، فضـلا عن الإجهـاز علیه. لانصـراف النصوص المتقدمـة إلی صورة مهـاجمته و محـاولته العـدوان. و أما البقاء فی الـدار فهو و إن کان عدوانا، إلا أنه یستند لإقدامه علی الدخول، لا لبقائه فی الدار لفرض عجزه بتعطیله.

نعم، لو کـان یسـتطیع الخروج مع تعطیله عن العـدوان، فأصـرّ علی البقـاء، فالظاهر جواز دفعه و إن أدی إلی قتله، لإطلاق مثل صـحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: من بدأ فاعتدی فاعتدی علیه فلا قود له» «۲».

لکن المتیقن من ذلک ما إذا کان القتل من أجل منع الاعتـداء فی محاولـة دفعه و اخراجه عن الـدار، لا بنحو یقتضـی هدر دمه بحیث یجوز قتله

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۲۵ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۲.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۹ باب: ۲۲ من أبواب القصاص فی النفس حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۰۵

مع إمکان إخراجه من دون ذلک. لعدم وضوح شمول الإطلاق المذکور له.

و لم أعثر عاجلا علی ما ینهض بالإطلاق إلا خبر الفتـح بن یزید الجرجانی عن أبی الحسن علیه السّـلام: «فی رجل دخل علی دار آخر للتلصـص أو الفجور فقتله صاحب الـدار أ یقتل به أم لا؟ فقال: اعلم أن من دخل دار غیره فقـد أهدر دمه، و لا یجب علیه شـیء» «۱».

فإن مقتضی إطلاق الجواب فیه هدر دم الداخل ما دام فی الدار. لکن ضعف سنده و عدم ظهور عملهم به مانع من التعویل علیه.

ب.. إذا کان المجنی علیه یحتمل التعرض للقتل أو الضرب أو الجرح الشدید أو المتوسط، فما هو الحکم؟

ج: یجوز الدفع، و لا یجب. لما سبق.

ج.. إذا کان المال الذی یتعرض للهجوم کثیرا أو متوسطا أو قلیلا، فما هو الحکم؟

ج: يجوز الدفع لإطلاق النصوص، و لا يجب. لما سبق.

د.. إذا كان الدفاع يؤدى إلى قتل المهاجم، فما هو الحكم؟

ج: يجوز الدفاع، و دم المهاجم هدر لا قصاص و لا دية فيه، كما يظهر من ما سبق. نعم لا يجب الدفاع. لما سبق.

---

(١) الكافى ج: ٧ ص: ٢٩۴ باب من لا دية له حديث: ١۶.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠۶

ه. فى الموارد التى لا يجوز التعرض للقاتل، فما هو الحكم لو قتل المدافع، أو قتل المهاجم؟

ج: لا وجود للموارد المـذكورة. و فى جميع الموارد يجوز الـدفاع، حتى لو كان المـدافع عنه مالا قليلا، و خسائر الدفاع جسـيمة. عملا بإطلاق الأدلة.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، مسائل معاصرة فى فقه القضاء، در يک جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ١۴٢٧ ه ق

مسائل معاصرة فى فقه القضاء؛ ص: ٢٠۶

و دم المهاجم هـدر، و دم المدافع محترم فى الجميع، عملا بالإطلاق أيضا. و لا يبتنى الحكم على التزاحم، لتلحظ الموازنة بين الفوائد و الخسائر، بل على مراعاة الحرمة، و الحفاظ على الكرامة، و هدر حرمة المهاجم المعتدى.

س ۶٣

أ.. هل يجوز البيع أو التبرع بأعضاء البدن من أجل نقلها للآخرين، كبيع الكلية؟

ج: أنعم اللّه تعالى بهذه الأعضاء على الإنسان، لينتفع بها، فيشكل التخلى عنها و الحرمان من فائدتها تبرعا، أو من أجل النفع المادى. و الأحوط وجوبا العدم. بل لا إشكال فى الحرمة إذا تعرض صاحبها للخطر على حياته بقلعها.

نعم، إذا توقف على ذلـك إنقـاذ حيـاة مؤمن فلاـ بـأس بقلعهـا و دفعهـا له- تبرعـا أو بثمن- مع عـدم تعرض صاحبها للخطر. لمزاحمة الداعى المذكور للحرمة المحتملة.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٧

ب.. هل يجوز البيع و التبرع بعد وفاة الشخص المتبرع أو البائع، كبيع العين و القلب؟

ج: لاـ يجوز البيع المـذكور إذا كـان المـأخوذ منه مسـلما. لحرمـة بـدنه بنحو تمنع من التعـدى عليه بالتقطيع. بل يجب دفنه بحاله، كما تضمنته النصوص، حتى ورد النهى عن ترجيل شعره و قص أظافره، و أنه لو فعل ذلك وجب دفن ما ينفصل عنه معه.

ففى موثق عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّـلام عن الميت يكون عليه الشعر، فيحلق عنه، أو يقلم [ظفره]. قال: لا يمس منه شىء، اغسله و ادفنه» «١»، و فى مرسل ابن أبى عمير عنه عليه السّـلام: «قال: لا يمس عن الميت شعر و لا ظفر، و إن سقط منه شىء فاجعله فى كفنه» ٢، و نحوهما غيرهما.

نعم، إذا توقف على ذلك إنقاذ حياة مؤمن جاز، لمزاحمة الجهة المذكورة للتكليف المذكور.

ج.. هل یجوز القیام بذلک فی الشخص المحکوم بالموت، علی نحو ما ذکر فی الفقرة (أ)، (ب)؟

ج: أما الأخـذ فی حیاته فلا بأس به حتی فی ما لا یتوقف علیه حیاة مؤمن، لارتفاع الجهـة المتقدمة للحرمة المحتملة بعد فرض تعرضـه للموت،

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعة ج: ۲ باب: ۱۱ من أبواب غسل المیت حدیث: ۳، ۱.

و استغنائه عن العضو المذکور.

نعم، لا بـد من إذنه، لأن الحکم شـرعا علیه بالموت- حـدّا أو قصاصا- لا یسـقط حرمته فی ذلک. و أما الأخذ بعد موته فلا یجوز، لما سبق. و مجرد قتله بحق لا یسقط حرمته فی ذلک بعد کونه مسلما.

د.. إذا أوجب البیع و الانتقال تأخیرا فی إجراء الحدّ، هل یمکن التفریق بین الحدّ و القصاص؟

ج: نعم یتعین التفریق بینهمـا، ففی القصـاص یکفی رضـا ولیّ الـدم بالتـأخیر، و فی الحـدّ لاـ بـدّ من التعجیـل لعموم أدلته الـتی تقـدم. التعرض لهـا فی جواب السؤال الواحـد و الخمسـین، إلاـ إذا توقف علی نقل العضو- المسـتلزم للتأخیر- إنقاذ حیاة مؤمن، فیجوز تأخیر الحدّ حینئذ للمزاحمة.

و کذا إذا لم یکن التأخیر معتدا به عرفا، لقصر أمده، بحیث لا تمنع منه أدلة التعجیل بالحدّ.

س ۶۴ بعد إجراء عقد النکاح إذا کان الزوج معسرا لا یستطیع دفع المهر، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل تستطیع الزوجة أن لا تمکن من نفسها من أجل ذلک؟

ج: نعم تسـتطیع ذلک من دون خلاف ظاهر، بل فی کشف اللثام و عن غیره دعوی الاتفاق علیه. و لعله اتفاقی بین المسلمین. بل یظهر من

بعض کلماتهم و تفریعاتهم المفروغیة عنه.

و قد یستدل علیه بوجهین:

الأول: ما تضـمن عـدم جواز الـدخول إلا بدفع المهر، کصـحیح عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی النصـرانیین إذا تزوجا علی الخمر و الخنزیر، ثم أسـلما قبل الـدخول: «قال: ینظر کم قیمـة الخنزیر و کم قیمة الخمر، و یرسل به إلیها، ثم یدخل علیها، و هما علی نکاحهما الأول» «۱».

و موثق سـماعة: «سألته عن رجل تزوج جاریـة أو تمتع بها، ثم جعلته من صـداقها فی حلّ، أ یجوز أن یـدخل بها قبل أن یعطیها شـیئا؟ قال: نعم، إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه » «... ۲»، و غیرهما.

لکن لا دلالـة فی النصوص المـذکورة علی کون أخـذ المهر قبل الدخول حقا للزوجة، بحیث لها الامتناع من تمکین الزوج من نفسـها قبله، بـل علی نهی الزوج عن الـدخول بها قبل دفع المهر، بل و لو دفع شـیء منه أو من غیره. کما فی خبر أبی بصـیر عن أبی عبـد اللّه علیه السّلام: «قال: إذا تزوج الرجل المرأة فلا یحلّ له فرجها حتی یسوق إلیها شیئا درهما فما فوقه، أو هدیة من سویق أو غیره» «۳».

و موثقة عن أبی جعفر علیه السّلام: «قال: تزوج أبو جعفر علیه السّلام امرأة فزارها، فأراد أن یجامعها فألقی علیها کساه، ثم أتاها. قلت:

أ رأیت إذا أوفى

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۳ من أبواب المهور حدیث: ۲.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۴ من أبواب المهور حدیث: ۲.

(۳) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۷ من أبواب المهور حدیث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۰

مهرها أله أن یرتجع الکساء؟ قال: لا، إنما استحلّ به فرجها» «۱»، و غیرهما.

و لا بد من حملها على کراهة الدخول بالزوجة من دون دفع شیء لها، حیث لا ریب فی جواز ذلک، کما صرح به فی النصوص، کصحیح عبد الحمید بن عواض: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یتزوج المرأة، فلا یکون عنده ما یعطیها، فیدخل بها. قال: لا بأس إنما هو دین علیه لها» «۲».

و على کل حال فالنصوص المذکورة أجنبیة عن ما نحن فیه.

الثانی: أن المهر عوض البضع، و مقتضى المعاوضة عدم تسلیم المعوض إلا باستلام العوض.

و فیه: أن المهر لیس من سنخ العوض، بل هو یشبه الهدیة المشترطة فی العقد، و لذا لو تعذر الاستمتاع لم یبطل عقد النکاح، غایة الأمر أن یثبت به الفسخ فی بعض الموارد.

فالأولى الاستدلال على ذلک بأنه مقتضى طبع عقد النکاح، کما یناسبه مرتکزات المتشرعة بل عموم العقلاء، و ظهور المفروغیة عنه بین الفقهاء، کما سبق.

و هو المناسب أیضا لما تضمنته جملة من النصوص من أن الدخول یهدم المهر، و أنه لا شیء لها من مهرها بعد الدخول، کموثق عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «فی الرجل یدخل بالمرأة ثم تدعی علیه مهرها، فقال:

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۳۳ من أبواب المهور حدیث: ۱.

(۲) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۸ من أبواب المهور حدیث: ۲.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۱

إذا دخل بها فقد هدم العاجل» «۱»، و غیره.

و النصوص المذکورة ظاهرة بدوا فی سقوط المهر شرعا و براءة ذمة الزوج منه واقعا إذا لم یکن قد سلمه قبل الدخول، و ذلک مستلزم لکون مقتضى عقد النکاح تسلیم المهر قبل الدخول، لأن مقتضى جعل المهر تحصیل المرأة له، فإذا کان الدخول مسقطا له، فلا بد من ابتناء جعله على أخذه قبل الدخول.

نعم، لم یعرف القول بمقتضى الظهور المذکور إلا عن الحلبی، فیما حکی عنه، و المعروف بینهم خلافه. و هو المتعین بلحاظ النصوص الصریحة فی جواز الدخول من دون دفع المهر، و أنه یبقى دینا على الزوج، و منها صحیح عبد الحمید و موثق أبی بصیر المتقدمان.

فلا بد من حمل النصوص الأولى على أحد أمرین:

الأول: فرض تنازل المرأة عن المهر لو فرض عدم قبضها له، بسبب المفروغیة عن أن مقتضى عقد النکاح أخذ المرأة المهر قبل الدخول، فرضاها بالدخول لا بد أن یبتنی على أخذها المهر أو تنازلها عنه کله أو عن ما لم تأخذه منه. فهی واردة لبیان عدم جواز رجوعها عن التنازل المذکور و المطالبة بالمهر بعده.

و ربما يناسب ذلک ما فی الصحيح عن أبی جعفر عليه السّلام: «فی رجل تزوج امرأة، فدخل بها فأولدها، ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث. فقال: أما الميراث

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۵ باب: ۸ من أبواب المهور حديث: ۲، ۴.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۲

فلها أن تطلبه. و أما الصداق فإن الذی أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذی حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا، إذا هی قبضته منه و قبلته و دخلت عليه، فلا شیء لها بعد ذلک» «۱».

حيث لا يبعد كون المراد بقوله: «إذا هی قبضته منه و قبلته و دخلت عليه» هو قبولها بكونه بدل المهر و دخولها عليه على أنه هو الأمر الذی يستحل به فرجها. لأن ذلک هو المحتاج للتنبيه، و المناسب لما ينصرف من الحديث من إلزامها بما التزمت به على نفسها. أما لو كان المراد مجرد قبولها بأخذ ما أعطاها الزوج و إن كان بعض المهر أو هدية خارجية، فهو لا يحتاج إلى التنبيه، حيث لا يحتمل عرفا أخذها له من دون رضا به، كما لا يكون سقوط المهر معه إلزاما لها بما التزمت به على نفسها، بل تعبدا محضا، و هو خلاف المنصرف من الحديث.

الثانی: أنه لما كان مقتضى عقد النكاح أخذ المهر المعجل قبل الدخول، فيكون الدخول قرينة على أخذها المهر أو تنازلها عنه، بحيث يكون أمارة على ذلک شرعا، و تنقلب الدعوى معه، فيحتاج دعواها بقاء المهر فی ذمة الزوج إلى الإثبات. و هو الذی صرح به فی خبر الحسن بن زياد عن أبی عبد اللّه عليه السّلام: «قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، و قال: قد أعطيتک، فعليها البينة، و عليه اليمين» ۲.

و هو الظاهر من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل و المرأة يهلكان جميعا، فيأتی ورثة المرأة فيدّعون على ورثة

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۵ باب: ۸ من أبواب المهور حديث: ۱۳، ۷.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۳

الرجل الصداق. فقال: و قد هلک و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شیء. قلت: فإن كانت المرأة حية، فجاءت بعد موت زوجها تدعی صداقها؟ قال: لا شیء لها و قد أقامت معه مقرة حتى هلک زوجها...

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها. قال: و قد أقامت معه لا تطلبه حتى طلقها، لا شیء لها. قلت: فمتى حدّ ذلک الذی إذا طلبته لم يكن لها؟

قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلک فلا شیء لها. إنه كثير لها أن يستحلف باللّه ما لها من قبله من صداقها قليل و لا كثير» «۱».

فإن قوله عليه السّلام: «إنه كثير لها أن يستحلف » ... ظاهر فی مشروعية الحلف المذكور، و إن كان كثيرا بلحاظ الأمارة السابقة، و هی إقامتها معه مقرّة من دون مطالبة، لا أن الحلف على ذلک غير مشروع، لسقوط المهر واقعا بالدخول تعبدا، فإنه لا يناسب ذكر الأمارة السابقة و التأكيد عليها فی فروض السؤال المختلفة، إذ لا موضوع لها معه.

و من ثم لا يبعد البناء على ذلک، كما صرح به فی النهاية و مبحث النفقات من الخلاف، مدعيا عليه إجماع الفرقة و أخبارهم، و هو ظاهر التهذيبين أو صريحهما، و ظاهر الكلينی فی الكافی و حكاه فی المسالک عن ابن الجنيد. خلافا للمبسوط، فحكم بأن القول قولها- و إن أشار للرواية المتقدمة بخلاف ذلک- و به صرح فی مبحث المهور من الخلاف، مدعيا أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم،

كما صرح بذلك المحقق فی الشرائع و جماعة من من تأخر عنه، بل لعله المشهور. عملا بعموم ما تضمن أن علی المدعی

---

(۱) وسائل الشیعة ج: ۱۵ باب: ۸ من أبواب المهور حدیث: ۸.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۴

البینة، الذی یجب الخروج عنه بما سبق.

بقی فی المقام أمور..

الأول: أن الظاهر اختصاص ما تقدم بالمهر المعجل، أما المؤجل فهو كسائر الدیون لا یبتنی جعله عرفا علی تقدیمه علی الدخول، بل علی مجرد التوثق للنكاح بالبقاء، أو إعزاز المرأة، فلیس لها الامتناع عن التمكین من أجل قبضه حتی لو فرض تأخر الزفاف إلی حلول أجله. و النصوص بین ما یختص بالعاجل- كما تقدم بعضها- و ما ینصرف إلیه بسبب تعارف ارتباط التمكین بالعاجل، بحیث یكون رضاها بالتمكین قرینة علی قبضه أو تنازلها عنه.

و منه یظهر أن انقلاب الدعوی یختص بالعاجل أیضا، لأنه هو المرتبط بالدخول.

الثانی: لو رضیت بالدخول قبل قبض المهر، و مكّنت من نفسها فدخل بها، فالظاهر أنه لیس لها الامتناع عن التمكین بعد ذلك من أجل تحصیله، بل یبقی كسائر الدیون، لتنازلها عن مقتضی عقد النكاح بتمكینها من دون قبض المهر.

و لا- تنهض النصوص المتقدمة و لا- المرتكزات بإثبات جواز الامتناع لها. خلافا لما عن جماعة من جواز الامتناع لها، لأنه مقتضی المعاوضة بین البضع و المهر. و یظهر ضعفه مما سبق.

كما أن الظاهر أن الدعوی لا تنقلب أیضا، بل لو ادعی الزوج

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۵

التسلیم بعد الدخول احتاج للإثبات و البینة، عملا بالعمومات بعد قصور النصوص المتقدمة عن ذلك.

الثالث: الظاهر أن المعیار فی انقلاب الدعوی لیس علی الدخول، بل علی الزفاف و دخول المرأة لبیت الزوج و إهدائها له. عملا بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج. و علیه یحمل خبر الحسن بن زیاد، بلحاظ غلبة مقارنة الزفاف للدخول عرفا، لأن الأمارة علی تسلیم المهر أو إسقاطه هو الزفاف. و لا سیما مع ضعف خبر الحسن بن زیاد فی نفسه.

ب.. إذا قلنا بجواز عدم التمكین فهل ینحصر امتناعها بالدخول أو یشمل كافة الاستمتاعات؟

ج: الظاهر شموله لكافة الاستمتاعات، لأنها تابعة للدخول، و من لواحق الزفاف عرفا.

ج.. هل یصدق النشوز و الحالة هذه؟

ج: لا یصدق النشوز بعد فرض جواز الامتناع.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۶

س ۶۵ بملاحظة أن الأبحاث العلمیة أثبتت إمكان انتقال نطفة المیت بعد وفاته بفترة محدودة إلی المرأة، و قد یتحقق الحمل بذلك، فیرجی الإجابة عن ما یأتی..

أ.. هل یمكن القیام بذلك بین الزوج و الزوجة؟

ج: لا یحل ذلک. لانقطاع العصمهٔ بینهما بالموت- و إن جاز النظر من أحدهما للآخر- و یحرم وضع نطفهٔ الإنسان فی رحم غیر الزوجهٔ و المملوکهٔ.

ففی معتبر علی بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «قال: إن أشدّ الناس عذابا یوم القیامهٔ رجل أقرّ نطفته فی رحم یحرم علیه» «۱»، و نحوه غیره.

و الوعید فیه و إن کان للرجل صاحب النطفهٔ، إلا أن المناسبات الارتکازیهٔ قاضیهٔ بإلغاء خصوصیته و حرمهٔ ذلک من کل أحد.

و دعوی: ورود ذلک للکنایهٔ عن حرمهٔ الزنی من دون أن یحرم بنفسه.

ممنوعهٔ جدا، بل مقتضاه تأکد حرمهٔ الزنی بالإنزال، فالزنی مع الإنزال أشدّ حرمهٔ من الزنی بدونه. و من ثم ذکر فی الوسائل هذا الحدیث و نحوه فی باب وجوب العزل علی الزانی.

علی أن الکنایهٔ عن الزنی بذلک تکشف عرفا عن مبغوضیهٔ وضع

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۴ باب: ۴ من أبواب النکاح المحرم حدیث: ۱. و قد أثبتناه عن الکافی.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۱۷

الماء فی رحم الأجنبیهٔ، و أن له دخلا فی حرمهٔ الزنی، و مبغوضیته شرعا.

ب.. هل تترتب أحکام النسب من حیثیهٔ الطهارهٔ و الإرث و غیرهما؟

ج: الظاهر ترتب أحکام النسب تبعا للإلحاق العرفی. کما هو مقتضی الإطلاقات المقامیهٔ لأحکام العناوین النسبیهٔ، من دون أن ینافیها تحریم إحداث سبب العلاقهٔ، لأن تحریم السبب لا ینافی ترتب المسبب علیه، و لحوق أحکامه له. و یتعین الاقتصار فی الخروج عنها علی مورد قیام الدلیل المخرج، کما ورد عدم المیراث مع الزنی.

نعم، لا مجال للمیراث من الأب لانتقال المال للمنتسبین للمیت- بما فی ذلک الحمل- حین الموت. أما من حمل به بعد ذلک فهو خارج عن أدلهٔ المیراث.

نظیر ما لو ورث المیت إخوته دون أبویه، لمانع- کالقتل- فإن الذی یرثه من إخوته هم الموجودون حین موته دون من یتجدد بعد ذلک. و لا سیما مع عدم معهودیهٔ ذلک فی عصر التشریع، لیمکن فهم شمول الأدلهٔ له من إطلاقها، أو تبعا.

بل یشکل میراث الحمل من المرأهٔ مع تعمّدها وضع ماء الرجل بعد وفاته فی رحمها و هی عالمهٔ بالتحریم. لأن وضع الماء فی الرحم فی المقام لما لم یکن مشروعا فقد یستفاد عدم المیراث به من ما تضمن عدم المیراث من الزنی، لأنهما من سنخ واحد. و إن لم یخل عن إشکال.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۱۸

و لذا یلزم الاحتیاط فی المیراث حتی مع حیاهٔ صاحب الماء مع تعمد وضع الماء فی رحم غیر الزوجهٔ، کما ذکرنا ذلک فی المسألهٔ الثامنهٔ من الفصل التاسع فی أحکام الأولاد من رسالتنا (منهاج الصالحین).

ج.. هل یمکن القیام بذلک بین الرجل و امرأهٔ أجنبیهٔ؟

ج: لا یحل ذلک، لما سبق. بل هو أولی بالتحریم من وضع النطفهٔ فی رحم الزوجهٔ.

س ۶۶ بالنسبهٔ إلی عمل المرأهٔ خارج بیت الزوجیهٔ، یرجی الإجابهٔ عن ما یلی:

أ.. إذا أجاز الرجل لزوجته أن تقوم بعمل معين

، و بعد أن قطعت الزوجة شوطا من العمل اعتمادا على الإجازة المذكورة، هل يمكن للزوج أن يمنعها من الاستمرار فی العمل، أو أن الإجازة الأولى تعنى الالتزام بكل لوازمها؟

ج: إذا تمحضت الإجازة فی الإذن بالعمل كان له الرجوع متى شاء، عملا بإطلاق ما تضمن عدم جواز خروج الزوجة من بيتها بغير إذن الزوج، كصحيح محمد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السّلام فی حديث النبی صلی اللّه عليه و آله و سلم مع المرأة التی سألته عن حقّ الزوج على المرأة و فيه: «و لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء، و ملائكة الأرض،

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۱۹

و ملائكة الغضب، و ملائكة الرحمة، حتى ترجع إلى بيتها » «... ۱».

و صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام: «سألته عن المرأة، أ لها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ قال: لا» ۲.

و موثق السكونی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام: «قال: قال رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله و سلم: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع» ۳، و غيرها.

و إن ابتنت الإجازة على الإذن فی إيقاع العقود الملزمة بالاستمرار مدة معينة- كشهر أو سنة- فإذا وقعت مثل هذه العقود كانت ملزمة فی حقها و حقه، فلا يجوز لهما الرجوع عنها فی أثناء المدة، عملا بعموم نفوذ العقود، بعد فرض سلطنتها على إيقاع العقد بسبب إجازة الزوج لها فی ذلك.

ب.. هل يمكن التفصيل بين العمل المؤقت و العمل الدائم فی النتيجة المترتبة على الفقرة السابقة؟

ج: المعيار فی التفصيل ما سبق، فإذا كان مبنى العمل الدائم على الالتزام باستمراره بمقتضى عقد مأذون فيه نفذ، و إلا لم ينفذ. و لا يكون ملزما للزوج، بل يجوز له الرجوع، فيحرم عليها الخروج. لعموم أدلة عدم جواز خروج الزوجة من بيتها بغير إذن الزوج، كما سبق.

ج.. و هل يفرق فی ذلك بين العمل التابع لأشخاص معينين و التابع لجهة عامة، خصوصا الدولة؟

---

(۱) ۱، ۲ وسائل الشيعة ج: ۱۴ باب: ۷۹ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث: ۱، ۵.

(۲) ۳ وسائل الشيعة ج: ۱۵ باب: ۷ من أبواب النفقات حديث: ۱.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۰

ج: لا فرق بين القسمين، لعدم الفرق بينهما فی شمول الأدلة المتقدمة فی فرض كون الدولة طرفا شرعيا فی العقد لو فرض حصوله.

د.. و هل يمكن التفريق بين العمل المنافی لحق الزوج و العمل غير المنافی له؟

ج: لا فرق بينهما بعد فرض سلطنته على منعها فی القسمين، و على الترخيص لها فيهما معا.

ه.. و هل يمكن التفريق بين العمل الذی لا يؤدی تركه فی الأثناء إلى ضرر على الآخرين، و العمل الذی يؤدی تركه إلى ذلك

، كمنع المرأة من الاستمرار فی التدريس فی أثناء السنة الدراسية، و الذی يؤدی إلى الإضرار بالمؤسسة التی تعمل فيها، و بالطلاب

الذین یدرسون فیها؟

ج: لا مجال للفرق بالوجه المذکور. إذ مع إجازة الزوج فی إیقاع العقد المقتضی للاستمرار فهو ملزم بالعقد المذکور حتی فی ما لا یلزم الضرر من التخلی عنه.

و مع عدم إجازته فی العقد المذکور لا وجه لإلزامه بالاستمرار، من

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۱

أجل عدم الإضرار بالآخرین، مع عدم تسببه بالإضرار بهم، بل سبب الإضرار هو إقدامهم علی التعامل مع المرأة من دون ملزم لها بالاستمرار.

س ۶۷ بالنسبة للأنظمة المتبعة فی البنوک و مدی مطابقتها للأحکام الشرعیة، یرجی الإجابة عن ما یلی:

أ.. هل تسجل قیمة النقد لصالح المتعامل مع البنک أو یلزم البنک بعین النقد الذی أخذه من المتعامل معه؟

ج: السؤال المذکور قد یحتمل وجهین:

الأول: أن البنک هل یلزم بعین النقد الذی أخذه من العمیل، أو بمثله. فإن کان المراد ذلک فلا ریب أن البنک لا یلزم بالعین، بل بالمثل، لابتناء التعامل الشائع مع البنک علی القرض، الذی یبتنی علی دفع العین، علی أن تکون مضمونة فی الذمة بمثلها.

و لا یجب الحفاظ علی العین إلا فی الأمانات و الودایع التی تکون وظیفة البنک حفظها بعینها فی صندوق یخصها من دون أن تدخل فی حسابه و لا تکون مضمونة علیه، إلا مع التفریط فیها، کالمجوهرات و المستندات و نحوها.

و وضوح ذلک قد یکون قرینة علی عدم إرادته من السؤال.

الثانی: أن البنک هل یلزم بمقدار النقد المدفوع و إن اختلفت قیمته و قوته الشرائیة تبعا لذلک، أو یلزم بقیمته و ما یطابق قوته الشرائیة. فإذا

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۲

أقرض العمیل البنک ملیون دینار عراقی، أو تومان ایرانی، أو روبیة باکستانیة، أو غیرها، و بعد سنة هبطت قوتها الشرائیة إلی النصف نتیجة التضخم، فهل یلزم البنک بالملیون نفسه لا أکثر و لا أقل، أو یلزم بقدر قوة الملیون الشرائیة حین القرض، التی هی بقدر ملیونین حین الوفاء. و لا یبعد کون ذلک هو المراد فی السؤال، لشیوع الابتلاء به و کثرة الحدیث عنه هذه الأیام.

و الظاهر فی الجواب علی ذلک: أن البنک ملزم بقدر النقد المدفوع من دون نظر لقوته الشرائیة، و کذا الحال فی کل مدین، لابتناء الدین فی النقد و فی کل شیء علی دفع العین و الضمان بمثلها، من دون نظر للقیمة و المالیة.

فإن القیمة و المالیة تختلف فی الأشیاء باختلاف الزمان، و المکان، و المؤثرات الأخری، فغالب الأشیاء المتمولة أو کلها تختلف قیمتها باختلاف فصول السنة، بل باختلاف الأیام و الساعات، و باختلاف الأماکن المطلوبة فیها، فهی فی مناشئ حصولها- بزراعة أو صناعة- أقل قیمة منها فی أماکن أخری لا تتحصل فیها، بل تنتقل إلیها من غیرها. بل قد تختلف باختلاف الأسواق و المحلات.

کما قد تتأثر بأمور أخری، کورود الزائرین و السیاح الذین یطلبونها، و تعرضها للضرر أو التلف یخزنها لتقلبات الجوّ من حرّ أو مطر أو غیرهما، بل حتی مثل انقطاع التیار الکهربائی أو ارتفاع سعره ... إلی غیر ذلک.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۳

مع أنه لا ریب فی إهمال العرف ذلک کله فی باب ضمان المثلیات، الذی علیه یبتنی الدین، بنحو یرجع إلی ثبوت سیرة ارتکازیة علی ذلک متصلة بعصور المعصومین علیهم السّلام لا إشکال فی إمضائها من قبلهم. کما أنه یصلح لتفسیر مفاد الدین الذی هو من العقود،

التى يكون مقتضى الأدلة نفوذها على النحو الذى قصد منها حين إيقاعها و الالتزام بها.

و لا ـ فرق فى ذلك بين النقد و العروض، فإن النقد تختلف قيمته أيضا باختلاف الزمان و المكان، و تبعا للمؤثرات الخارجية. كما يتضح بأدنى ملاحظة للنصوص و التاريخ.

ففى موثق السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السّلام: «فى رجل يشترى السلعة بدينار غير درهم إلى أجل. قال: فاسد. فلعل الدينار يصير بدرهم» «۱»، فإن الفرض المذكور فى الحديث و إن كان بعيد الوقوع جدا، إلا أنه شاهد بتوقع اختلاف نسبة قيمة الدينار للدرهم.

و فى صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل، فجاء الأجل و ليس عنده الذى حلّ عليه دراهم.

فقال له: خذ منى دنانير بصرف اليوم. قال: لا بأس به» «۲».

و صحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: تكون للرجل عندى من الدراهم الوضح، فيلقانى فيقول: كيف سعر الوضح اليوم؟

فأقول له: كذا و كذا. فيقول: أ ليس لى عندك كذا ألف درهم وضحا؟

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۲ باب: ۲۳ من أبواب أحكام العقود حديث: ۲.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۱۲ باب: ۳ من أبواب بيع الصرف حديث: ۲.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۲۴

فأقول: بلى. فيقول لى: حوّلها دنانير بهذا السعر و أثبتها لى عندك. فما ترى فى هذا. فقال لى: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك » «... ۱»، و غيرهما مما هو صريح أو كالصريح فى اختلاف سعر الدينار و الدرهم باختلاف الأيام.

و فى موثق يعقوب عن أبى الحسن الأول عليه السّلام: «سمعته يقول: إنى كفنت أبى فى ثوبين شطويين كان يحرم فيهما، و فى قميص من قمصه، و عمامة كانت لعلى بن الحسين، و فى برد اشتريته بأربعين دينارا، لو كان اليوم لساوى أربعمائة دينار» «۲».

فإن من القريب أن يكون ارتفاع قيمة البرد لكثرة النقد و ضعف قوته الشرائية بسبب ذلك ... إلى غير ذلك مما يستفاد منه اختلاف قيمة النقد، بل هو أمر أوضح من أن يحتاج للاستدلال عليه بالنصوص.

مع عدم الإشكال بملاحظة السيرة الارتكازية المتصلة بعصور المعصومين عليهم السّلام فى عدم النظر لقوته الشرائية فى ضمانه بالدين أو نحوه، و أن المعيار عندهم فى ذلك على مثل المضمون مهما اختلفت قيمته. كما أن ذلك هو المقصود للمتعاملين بنحو يصلح لتفسير مفاد عقد الدين و المقصود منه.

على أن القيمة و القوة الشرائية تختلف باختلاف الأشياء التى يقاس عليها الشيء المضمون، فربما تكون نسبة الأمر المضمون- من نقد أو

---

(۱) وسائل الشيعة ج: ۱۲ باب: ۴ من أبواب بيع الصرف حديث: ۱.

(۲) وسائل الشيعة ج: ۲ باب: ۲ من أبواب التكفين حديث: ۱۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۲۵

عروض- بالإضافة إلى بعض الأشياء مستقرة غير متغيرة، و بالإضافة إلى غيره متغيرة، نزولا أو صعودا، بمراتب مختلفة لا ضابط و لا حصر لها.

فمثلا قد تستقر فی فترة من الزمن نسبة الحنطة للشعیر، و تختلف نسبة الحنطة بالإضافة إلی بقیة الغذائیات، و إلی الثیاب و النقد و المنافع و غیرها نزولا أو صعودا.

و لیس هناک أمر ثابت القیمة، لیتوهم کونه بنظر الشارع الأقدس هو المقیاس العام الذی تقاس قیم الأشیاء المضمونة علیه، بدءا بالذهب و الفضة و العملات الصعبة و الأمور الحیاتیة الضروریة- کالطعام و الشراب و السکن- ثم التدرج إلی الکمالیات و الترفیهیات و توافه الأمور، حیث یتعذر مع ذلک انضباط قیمة الأمر المضمون.

و قد شهد الذهب و العملات الصعبة تحولات خطیرة فی القیمة، غیر التراوح المستمر صعودا أو نزولا بالوجه غیر الملفت للنظر.

و مجرد کون بعض الأمور أبعد عن التحول و أقرب للتوثق لا یجعلها معیارا بعد کون الغرض حفظ القیمة الواقعیة.

و التسامح فی القلیل یفتح باب التسامح فی الکثیر. و لا سیما مع کون المرجع فی التحدید هو الشارع الذی لا بدّ فی إحراز تحدیده للقیمة من وجود مقیاس منضبط فی عهده یمکن دعوی إرجاعه إلیه، و قد سبق أنه مفقود، و لا مجال لإحراز تحدیده للقیمة بدون ذلک.

و الإنصاف أن الأمر بالنظر للحسابات العلمیة أوضح من أن یحتاج

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۶

لتکلف الاستدلال و التوضیح، و إنما أثیر الکلام فی الموضوع نتیجة المشاکل الحاصلة بسبب تعارف التعامل بالنقود الورقیة، خصوصا بعد عدم الغطاء لها فی کثیر من البلدان.

لکنّ المشاکل المذکورة لا تصلح لتبدیل معنی الضمان و حقیقة الدین المقصودة عند إیقاع عقده و ضوابطهما و أحکامهما الشرعیة.

ب.. هل یجری ما سبق علی جمیع أقسام التعامل التی یجریها البنک علی عملائه

، کالحساب الجاری، و صندوق التوفیر، و المعاملات التی یجریها البنک نیابة عن المشترکین فیه؟

ج: یجری ما سبق علی جمیع أنواع التعامل المبنیة علی القرض و الدین، کالرصید و الحساب الجاری و صندوق التوفیر. لاشتراکها فی الوجه المتقدم.

أما المعاملات التی یجریها البنک نیابة عن المشترکین، و التی یکون البنک مضاربا فیها معهم، فإن ابتنت علی عزل مالهم الذی یدفعونه من أجل التعامل به- بحیث یبقی أمانة مودعة عند البنک بعینه، لا یتصرف به إلی أن یتیسر إجراء المعاملات نیابة عنهم فیه- فلا موضوع للحدیث السابق فیه، لعدم کونه قرضا حینئذ، بل ودیعة غیر مضمونة إلا بالتفریط، نظیر ما ذکرناه فی أول الجواب عن الفقرة (أ) حول الأمانات و الودائع المحفوظة فی صندوق یخصها.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۲۷

و إن ابتنت علی اقتراض البنک للمال إلی حین تیسر إجراء المعاملات علیه- کما هو الظاهر- فیجری فیه ما سبق فی مدّة الاقتراض قبل تیسر إجراء المعاملات علی المال. أما بعد إجراء المعاملات علی المال فیجری علیه حکم الأمانات و الودائع السابق.

ج.. هل یجوز للبنک أن یدفع للعمیل فوائد و أرباح علی ما أودعه فی البنک

من دون أن تتحقق فوائد و أرباح للرصید الذی یملکه العمیل فعلا، و بعد أن تتحقق الفوائد له یقتطع منها بقدر ما دفع للعمیل سابقا؟

ج: لا معنی لدفع الفوائد و الأرباح قبل تحققها.

نعم، یمکن إقراض العمیل شیئا من المال بأمل حصول الفوائد و الأرباح لرصیده، ثم اقتطاع ما یدفع له منها عند حصولها، فیکون العمیل مدینا للبنک بما دفعه له، بحیث یحقّ للبنک الرجوع علیه به لو لم یحصل له فوائد و أرباح بقدره.

د.. ما هو حکم الجوائز و الهدایا التی یدفعها البنک للعمیل شرعا؟

ج: لا بأس بها إذا لم تکن مشروطهٔ عند إقراض العمیل ماله للبنک.

و إلا کانت من الربا المحرم.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۲۸

س ۶۸ هل یمکن التخلص من ربا القرض من خلال هذه المعاملهٔ:

أن یشتری اثنان دارا أو عمارهٔ، ثم یؤجر أحد الشریکین سهمه للآخر بشرط التملیک علی نحو یکون الملک ملکا للمستأجر بعد إعطاء الأقساط کلها؟ (و لا بد من ملاحظهٔ أن الأقساط ستکون أکثر من قیمهٔ السهم).

ج: قد تشکل المعاملهٔ المذکورهٔ بأن ملکیهٔ السهم إن کانت فعلیهٔ لم یبق موضوع للإجارهٔ، لأن المنفعهٔ تملک تبعا لملکیهٔ العین. و إن کانت معلقهٔ علی دفع الأقساط، أشکلت بعدم صحهٔ التملیک المعلق.

فالأولی الاستعاضهٔ عنها بأن یؤجره السهم فی المدهٔ المذکورهٔ، مع کون دفع الأجرهٔ بنحو التقسیط، و بعد تحقق الإجارهٔ و ملکیهٔ المستأجر للمنفعهٔ یبیعه السهم مسلوب المنفعهٔ بأحد الأقساط مثلاـ و الأسهل من ذلک بیع السهم بثمن یقسط علی مدّهٔ الإجارهٔ المطلوبهٔ.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۲۹

س ۶۹ هل یمکن أن یحصل الاشتراک فی الملکیهٔ بلحاظ الزمن

، و ذلک بأن یشتری أربعهٔ أشخاص شیئا ما بحسب فصول السنهٔ الأربعهٔ مثلا، بحیث یتصرف أحدهم به تصرف المالک خلال فصل معین بإجارهٔ و نحوها، ثم یترکه للآخر، و هکذا؟

ج: لا یخلو السؤال عن إجمال. فإن أرید بذلک انتقال ملکیهٔ المال فی کل زمن لأحد الشرکاء، بحیث یملکه کله، و یخرج عن ملکیهٔ الآخرین فی الفصل المخصص له، و یترتب آثار ملکیته له دونهم، فلو مات فی ذلک الفصل- مثلا- صار لورثته و حرم منه الآخرون. فهذا لا تقتضیه الشرکهٔ، و لا یناسب الاشتراک فی ثمنه المفروض فی السؤال، لأن الاشتراک فی الثمن یقتضی الاشتراک فی المثمن، بحیث یکون لکل من الشرکاء سهم منه یناسب ما دفعه من الثمن.

و إن أرید بذلک اختصاص کل منهم بالتصرف فیه و بمنفعته فی زمن خاص علی نحو المهایاهٔ، مع بقاء شرکتهم فی نفس العین، فلا بأس بما تصالحوا علیه من ذلک. لعموم أدلهٔ الصلح.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۳۰

س ۷۰ إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما فی متاع البیت و أثاثه، فکیف یکون الحکم و القضاء بینهما؟

ج: ما کان من متاع الرجال فهو للزوج، و ما کان من متاع النساء فهو للزوجهٔ، و ما کان مشترکا بین الرجال و النساء فهو لهما معا یقسم بینهما.

و مقدمهٔ لبیان الوجه فی ذلک نقول:

الظاهر أن مقتضی القاعدهٔ فی المقام و نظائره من موارد اختلاف أهل البیت الواحد فی المتاع الذی فیه أن یکون القول قول صاحب البیت الذی هو المسیطر علیه، بحیث یکون هو رئیس العائلهٔ و الباقون تابعین له، و تحت ظله، و ساکنین عنده، سواء کان هو الزوج-

کما هو الغالب- أم الزوجة أم الولد الکبیر أم غیرهم. لأنه صاحب الید عرفا علی البیت و ما فیه.

و مجرد سکناهم فی البیت معه، المستلزم لسیطرتهم علی المتاع و قدرتهم علی التصرف فیه، لا یقتضی مشارکتهم له فی الید الحجة، بحیث یکونون فی عرضه، کالشریکین فی المحل الواحد، و کما لو اشترک شخصان فی المسؤولیة و الإعالة لأهل بیت واحد.

و لا فرق فی ما ذکرنا بین کون رئیس العائلة هو المالک للبیت شرعا، و کونه الساکن فیه- بأجرة أو بذلا- مع کون البیت مملوکا لبعض أفراد العائلة أو لأجنبی. لأن المعیار فی تحقق الید علی ما فی البیت لیس هو ملکیته، بل الاستیلاء علیه، و علی ما فیه و السیطرة علیهما خارجا، و المعیار

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۳۱

فیه ما ذکرنا، فمن تحقق فیه ذلک حکم بملکیة ما فی البیت له ظاهرا ما لم یتحقق المخرج عن ذلک.

نعم إذا کان بعض أفراد العائلة قد اختص ببعض الأشیاء لنفسه، بحیث یکون هو المسیطر علیه، و کان ذلک الشیء فی حوزته، کان هو صاحب الید علیه و حکم بملکیته له، کما لو کان یضعه فی صندوقه المختص به، أو غرفته التی یختص بها، بحیث لیس من شأن أهل البیت التصرف فیه إلا تحت نظره، و بإذنه، و تبعا له.

إذا عرفت هذا فالظاهر لزوم الخروج عن ذلک فی الزوجین. لاتفاق النصوص علی عدم الحکم بالمتاع للزوج وحده، و إن کان هو غالبا صاحب الید علی البیت و ما فیه عموما.

نعم اختلفت فیما بینها علی طائفتین:

الأولی: ما تضمن الحکم ظاهرا بأن المتاع للزوجة إلا ما کان من المتاع مختصا بالرجل، کالسلاح و الکتب و ثیاب الرجال. و هو صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سألنی هل یقضی ابن أبی لیلی بالقضاء ثم یرجع عنه؟ فقلت له: بلغنی أنه قضی فی متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما، فادعاه ورثة الحی و ورثة المیت، أو طلقها فادعاه الرجل و ادعته المرأة، بأربع قضایا. فقال: و ما ذاک؟ قلت: أما أو لهن فقضی فیه بقول إبراهیم النخعی: کان یجعل متاع المرأة الذی لا یصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذی لا یکون للمرأة للرجل، و ما کان للرجال و النساء بینهما

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۳۲

نصفین، ثم بلغنی أنه قال: إنهما مدعیان جمیعا، فالذی بأیدیهما جمیعا یدعیان جمیعا، بینهما نصفان.

ثم قال: الرجل صاحب البیت، و المرأة الداخلة علیه، و هی المدعیة، فالمتاع کله للرجل، إلا متاع النساء الذی لا یکون للرجال، فهو للمرأة.

ثم قضی بقضاء بعد ذلک لو لا أنی شهدته لم أروه عنه. ماتت امرأة منا و لها زوج و ترکت متاعا، فرفعته إلیه، فقال: اکتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا یکون للرجال و المرأة، فقد جعلناه للمرأة، إلا المیزان، فإنه من متاع الرجل، فهو لک.

فقال علیه السّلام لی: فعلی أی شیء هو الیوم؟ فقلت: رجع إلی أن قال بقول إبراهیم النخعی أن جعل البیت للرجل.

ثم سألته عن ذلک، فقلت: ما تقول أنت فیه؟ فقال: القول الذی أخبرتنی أنک شهدته و إن کان قد رجع عنه. فقلت: یکون المتاع للمرأة؟

فقال: أ رأیت إن أقامت بینة إلی کم تحتاج؟ فقلت: شاهدین. فقال: لو سألت من بین لا بیتها- یعنی: الجبلین، و نحن یومئذ بمکة- لأخبروک أن الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بیت المرأة إلی بیت زوجها. فهی التی جاءت به، و هذا المدعی، فإن زعم أنه أحدث فیه شیئا فلیأت علیه البینة» «۱».

و قد روی هذا الحدیث بألسنة متقاربة بطرق متعددة معتبرة، و فی بعضها روایته عن إسحاق بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جمیعا عنه علیه السّلام.

(۱) وسائل الشیعهٔ ج: ۱۷ باب: ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث: ۱.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۳۳

و ذیله و إن تضـمن إطلاق الحکم بأن المتاع للمرأهٔ، إلا أن ما ذکره من تصـحیح قضاء ابن أبی لیلی الرابع ملزم بحمل الحکم فیه بأن المتاع للمرأهٔ علی غیر ما یختص بالرجل، فیناسب موثق سـماعهٔ: «سألته عن رجل [الرجل. یب] یموت ماله من متاع البیت؟ قال: السیف و السلاح و الرجل و ثیاب جلده» «۱».

الثانیهٔ: مـا تضـمن الحکم ظـاهرا بـأن المتـاع المختص بالرجل للرجل و المختص بالمرأهٔ للمرأهٔ، و المشترک بینهما یقسم بینهما، و هو صحیح یونس ابن یعقوب عنه علیه السّلام: «فی امرأهٔ تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأهٔ. قال:

ما کان من متاع النساء فهو للمرأهٔ، و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من استولی علی شیء منه فهو له» ۲.

و خبر رفاعـهٔ النخاس عنه علیه السّلام: «قال: إذا طلق الرجل امرأته و فی بیتها متاع، فادعت أن المتاع لها، و ادعی الرجل أن المتاع له، کان له ما للرجال، و لها ما للنساء، و ما یکون للرجال و النساء قسم بینهما» ۳.

کذا فی التهذیب ۴، و فی الاستبصار: «قال: إذا طلق الرجل امرأته و فی بیتها متاع فلها ما یکون للنساء، و ما یکون للرجال و النساء قسم بینهما.

قال: و إذا طلق الرجل المرأهٔ، فادعت أن المتاع لها، و ادعی الرجل أن المتاع

(۱) ۱، ۲ وسائل الشیعهٔ ج: ۱۷ باب: ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث: ۲، ۳.

(۲) ۳ وسائل الشیعهٔ ج: ۱۷ باب: ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث: ۴، مع اختلاف عما أثبتناه فی المتن عن المصادر.

(۳) ۴ التهذیب ج: ۶ ص: ۲۹۴.

مسائل معاصرهٔ فی فقه القضاء، ص: ۲۳۴

له، کان له ما للرجال و لها ما للنساء» «۱».

و ما فی المسالک و الجواهر و غیرهما من التعبیر عن الروایهٔ بالصـحیحهٔ، غیر ظاهر الوجه بعد اشتمال سندها فی التهذیبین علی الحسن بن مسـکین الـذی هو مهمل فی کتب الرجال، إلا ما ذکره بعض مشایخنا قـدّس سـرّه فی معجمه من وقوعه فی سـند هـذا الحدیث فی التهذیبین.

نعم روی الصدوق الحدیث المذکور فی الفقیه بسـند صـحیح، إلا أن فیه: «قال: إذا طلق الرجل امرأته فادعت أن المتاع لها و ادعی أن المتاع له کان له ما للرجال و لها ما للنساء» «۲». و هو لا ینهض بتمام ما تضمنته هذه الطائفهٔ.

و هذه النصوص- کما تری- قد اتفقت علی أن ما یختص بالرجال للزوج، و ما یختص بالنساء للزوجهٔ. فلا بد من العمل علی ذلک- و إن خـالف فیه فی المبسوط و غیره، کمـا یـأتی- و إنمـا اختلفت فی المشـترک بین الرجـال و النسـاء، فالأولی قـد تضـمنت الحکم به للزوجهٔ، و الثانیهٔ قد تضمن الحکم بأنه بینهما. فلا بد من النظر فی ذلک.

و قـد جمع بعض مشایخنـا قـدّس سرّه بین الطـائفتین بحمـل الأولی علی ما إذا علم أو قامت البینـهٔ بأن المرأهٔ جاءت بها، فلا یقبل من الزوج دعوی الزیادهٔ إلا بالبینهٔ، و الثانیهٔ علی ما إذا لم یعلم ذلک. و کأن مراده بما إذا علم بأن المرأهٔ جاءت بها ما إذا علم بأنها جاءت بمتاع لها عند ما أهدیت للزوج، کما تضمنه صحیح ابن الحجاج، لتتجه دعوی الزیادهٔ من الزوج، أما لو

(۱) الاستبصار ج: ۳ ص: ۴.

(۲) الفقيه ج: ۳ ص: ۶۵.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۳۵

أراد العلم بأنها جاءت بالمتاع المتنازع عليه، فلا معنى لـدعوى الزيادة من الزوج، بل لا بد من دعواه هبة المتاع الذى جاءت به له. على أنه لا يناسب صحيح ابن الحجاج، الذى احتج به فى المقام.

و كيف كان فالجمع المـذكور ليس عرفيا، بل تبرعيا خاليا عن الشاهد، فإن صـحيح ابن الحجاج لم يتضـمن اعتبار العلم بذلك شـرطا فى موضوع حكمه، بل توجيه الحكم الـذى تضـمنه بتعارف إهـداء المتاع من بيت الزوجـة إلى بيت زوجها، و جعل التعارف المذكور حجـة على إتيانها بالمتاع، و بضـميمة أصالة عدم الزيادة من قبل الزوج، يتعين البناء على أن المتاع كله للمرأة، فيعارض إطلاقه إطلاق الطائفة الثانية الحاكمة بقسمة المتاع بينهما.

و لا مجال للجمع المـذكور بين الإطلاقين من دون شاهـد. و لا سـيما مع صـعوبة حمل إطلاق الطائفة الثانية على خصوص صورة عدم العلم بإتيان المرأة، بشىء معها بعد شيوع ذلك و تعارفه، كما لعله ظاهر.

و بعبـارة أخرى: لما كانت الطائفتان قـد وردتا عن إمام واحـد فى عصـر واحـد، فهما واردتان فى مورد تعارف واحـد و عادة واحـدة، فيكون موردهما واحدا و يتعذر الجمع العرفى بينهما، و يتعين استحكام تعارضهما، كما لعله ظاهر أكثر الأصحاب فى المقام.

هذا و قد ذهب فى الخلاف و ظاهر النهاية إلى القول بما تضـمنته الطائفة الثانية، و به صـرح فى السرائر و النافع و الدروس، و قد يظهر من الوسيلة، و حكى عن الإسكافى و الكيدرى و العلامة فى التحرير و غيرهم،

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۳۶

و فى الشرائع أنه الأظهر بين الأصحاب، و فى المسالك نسبته للأكثر، و فى الخلاف و السرائر دعوى الإجماع عليه.

لكن صـرح فى المبسوط و القواعد بقسمته بينهما مطلقا حتى ما يختص بكل منهما، و هو المحكى عن التنقيح و الفخر فى شرحه على القواعد.

كما أنه يظهر من اقتصار الكلينى على روايـة ابن الحجاج من الطائفـة الأولى ترجيحه لها و عمله عليها، و يظهر الميل إليه، بل القول به، من الصدوق، و كذا من الشيخ فى الاسـتبصار، حيث حمل خبر رفاعة على التقية، بدعوى أن ما تضـمنه صحيح ابن الحجاج لا قائل به من العامة، أو على الصلح و الوساطة بينهما دون مرّ الحكم. و من ثم نسب القول المذكور له فى السرائر و كشف اللثام.

لكن حمـل خبر رفاعـة على الصـلح خـال عن الشاهـد، بـل هو مخالف لظاهره جـدا. و حمله على التقيـة غير ظاهر الوجه بعـد اشتراك الطائفتين فى عدم نقل مضمونهما فى كتاب الخلاف عن العامة، و بعد تضمن رواية ابن الحجاج نقل مضمونيهما معا عنهم.

و مجرد عدول ابن أبى ليلى عن القضاء الرابع منه لا ينافى كونه من أقوالهم. و لا سـيما مع ما حكاه ابن حزم فى المحلى عن الزهرى و أبى قلابة من أن متاع البيت للمرأة إلا ما عرف للرجل، و عن سـليمان التيمى عن الحسن البصـرى، قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها، و عن يونس ابن عبيد عن الحسن أيضا أنه قال: ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۳۷

نعم، فى مبسوط السرخسـى: «و على قول الحسن البصـرى إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، و إن كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له، لأن يد صاحب البيت على ما فى البيت أقوى و أظهر من يد غيره، و لأن المرأة ساكنة البيت».

لكن لا يظهر منه أن ذلك قول الحسن البصـرى الذى صرح به، بل القول الذى يتخرج على مبانيه، فلا يرفع به اليد عن ما سبق عنه من ابن حزم. و لو فرض اختلاف النقل عن الحسن كفى ذهاب الزهرى و أبى قلابة لهذا القول فى كونه من أقوال العامة.

و من ثم لا مجال لما سبق من الاستبصار من الميل لترجيح الطائفة الأولى و حمل الطائفة الثانية على التقية.

و مثله ما ذكره فى الشـرائع من أن الطائفة الثانية هى الأشـهر فى الروايات. حيث لا مجال لذلك بعد أن كان كل طائفة منهما روايتين،

و كانت الرواية الأولى من الطائفة الأولى مروية بطرق متعددة. حيث يناسب ذلك كون الطائفة الأولى هى الأشهر.

غاية الأمر أن الشهرة بهذا المقدار لا تصلح للترجيح، لأن المرجح هو شهرة إحدى الروايتين بحيث تكون الأخرى شاذة نادرة، و هى غير حاصلة فى المقام.

و كذا ما فى الخلاف من توجيه العمل على طبق الطائفة الثانية بأنه أحوط.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٣٨

إذ فيه- مع أن الاحتياط ليس من المرجحات-: أنه لا مجال و لا موضوع للاحتياط فى باب النزاع و التداعى.

و أشكل من ذلك ما فى المبسوط من توجيه ما سبق منه بأنه هو الأحوط.

إذ فيه- مع ما ذكرنا، من أنه لا مجال للاحتياط فى باب النزاع و التداعى-: أن الاحتياط ليس من الأدلة، فضلا عن أن يخرج به مقتضى الأدلة و النصوص المعتبرة.

و مثله الاستدلال له بأنه مقتضى عموم حجية اليد بعد اشتراكهما فى اليد على متاع البيت كله. لظهور اندفاعه مما سبق..

أولا: بأن اليد للزوج غالبا، و المرأة تابعة له فى البيت، فلا تشاركه فى اليد على ما فيه.

و ثانيا: لوجوب الخروج عن العموم بالنصوص المعتبرة، خصوصا فى ما اتفقت فيه، و هو المتاع المختص بأحد الصنفين. و من ثم كان هذا القول فى غاية الضعف.

كما أن الظاهر عدم المرجح لإحدى الطائفتين من النصوص على الأخرى. و المتعين تساقطهما، و الرجوع للقاعدة التى سبق التعرض لها، و هى الحكم بأن المتاع للزوج، لو لا الاطمئنان بمطابقة إحداهما للواقع.

بل لا يبعد البناء على حجية أحدهما إجمالا، إذ بعد الاطمئنان بصدور كل منهما فمن القريب جدا كون منشأ الاختلاف بينهما التقية، و حينئذ يتعين الاقتصار فى الخروج عن أصالة الجهة على إحداهما مع البناء عليها

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٣٩

فى الأخرى إجمالا، الراجع لحجية إحداهما إجمالا بنحو يمنع من الرجوع لمقتضى القاعدة المتقدم. و ذلك راجع للعمل على طبق الطائفة الثانية، لأنه المتيقن من الخروج عن مقتضى القاعدة المذكورة.

و بعبارة أخرى: سبق أن مقتضى القاعدة حجية يد الزوج على ملكيته لتمام المتاع، إلا أن ذلك تأباه الطائفتان معا، و حيث قد اختلفتا- فالأولى تقتضى سقوط يده رأسا، و عدم حجيتها على ملكية شىء منه، و الثانية تقتضى سقوط يده عن الحجية فى نصفه مع حجيتها فى النصف الآخر- و المفروض حجية إحداهما إجمالا، تعين البناء عملا على مقتضى الثانية، فيحكم بعدم حجيتها فى نصفه و الحكم به للزوجة، لأنه المتيقن المتفق عليه بين الطائفتين، مع حجيتها فى النصف الثانى، عملا فيه بالقاعدة المتقدمة، بعد عدم اليقين بالخروج عنها فيه، بسبب اختلاف الطائفتين.

و بذلك يكون المتحصل فى المقام هو الحكم بأن ما يختص بالرجال للزوج، و ما يختص بالنساء للزوجة، لأنه المتفق عليه بين جميع النصوص.

أما ما يشترك بين الصنفين فهو بين الزوجين. كما سبق.

بقى فى المقام أمور..

الأول: قال فى محكى المختلف: «و المعتمد أن نقول: إنه إن كان هناك قضاء عرفى يرجع إليه و يحكم به بعد اليمين، و إلا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى ... لنا: أن عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرنا، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل،

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٤٠

و بأن المتشبث أولى من الخارج، لقضاء العادة بملكية ما فى يد الإنسان غالبا، و حكم بإيجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدعى الظاهر.

و أما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين، مع عدم الترجيح لأحدهما، فتساويا فيها ... و اعلم أن ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطى ما فصلناه نحن أولا. و يدل عليه حكمه عليه السّلام بأن العادة قاضية بأن المرأة تأتى بالجهاز من بيتها، فحكم لها به، و أن العادة قاضية بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتنياته [مقتضياته خ. ل] دون مقتنيات المرأة، و كذا ما يصلح للمرأة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل، و المشترك يكون للمرأة، قضاء لحق العادة الشائعة. و لو فرض خلاف هذه العادة فى وقت من الأوقات أو صقع من الاصقاع لم يحكم لها».

و هو راجع إلى قول رابع غير ما سبق من الأصحاب، و قد تبعه غير واحد من من تأخر عنه. بل ربما حاول بعضهم تنزيل كلام المشهور عليه.

و إن كان ذلك بعيدا جدا، كما فى الجواهر.

و كيف كان فيشكل..

أولا: بأن مراده من الرجوع للقضاء العرفى إن كان هو لزوم العمل على ما يرى العرف حجيته و لزوم العمل عليه كاليد- كما قد يظهر من أول كلامه- فهو و إن كان فى محله، إلا أن اللازم تقييده بما إذا أحرز حجيته شرعا تبعا للعرف. مع أن المناسب حينئذ تعيين تلك الحجج، لأنه مورد

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۴۱

الحاجة فى المقام.

مضافا إلى أنه لا يناسب ما ذكره فى آخر كلامه فى بيان صغريات ذلك من قضاء العادة بأن ما يختص بالرجال للزوج، و ما يختص بالنساء للزوجة، و ما يشترك بينهما للزوجة أيضا، لتعارف إتيانها بالمتاع. فإن هذه الأمور- لو تمت- لا تزيد على كونها ظنونا لا يرى العرف حجيتها فى أنفسها.

و إن كان مراده من الرجوع للقضاء العرفى العمل على ظاهر الحال الناشئ من العادة و التعارف الخارجى، الذى هو أمر قابل للإدراك عرفا، من دون ضابط له، فلا مجال للبناء عليه، لأنه لا يزيد على العمل بالظن من دون حجة.

و أما ما قيل من أن المنكر هو الذى يطابق قوله الظاهر، فلا بد من تنزيل الظاهر فيه على الحجة و إن لم تطابق مقتضى العادة و الظن، كالأصل.

و إلا كان ممنوعا.

أما ما استشهد به للحكم المذكور من الشواهد، فهو لا ينهض بالاستدلال على ذلك، لأن بعض تلك الأمور هو الأصل الذى لا يستند للظاهر. مضافا إلى ثبوت الحجية فى الموارد المذكورة بأدلة خاصة لا مجال للتعدى عنها لكل ما يطابق العادة و الظاهر.

و ثانيا: بأن ما ذكره من تنزيل النصوص الواردة فى المقام على الضابط الذى ذكره فى غاية الإشكال، بل المنع، فإن ما تضمنه صحيح ابن الحجاج من الطائفة الأولى ليس هو جريان العادة بملكية الزوجة للمتاع المتنازع

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۴۲

فيه إذا لم يختص بأحدهما، بل جريان العادة بإتيان الزوجة المتاع عند زفافها لبيت الزوج، و هو لا يقتضى ملكيتها للمتاع المتنازع فيه إلا بضميمة إهمال احتمال إتيان الزوج بشىء من المتاع، و هو أمر لا يستند للعادة و الظاهر، بل و لا للأصل، بناء على التحقيق من عدم حجية الأصل المثبت، و إنما هو أمر تعبدى محض دلّ عليه الصحيح.

على أن الطائفة الأولى- و منها الصحيح- معارضة بالطائفة الثانية، و لا مجال لحمل الطائفة الثانية على صورة عدم ثبوت العادة

المذكورة بعد صدور الطائفتين فى عصر واحد و عن إمام واحد، كما سبق فى دفع ما ذكره بعض مشايخنا قدّس سرّه من الجمع العرفى بين الطائفتين.

الثانى: لما كان الحكم بملكية الزوجة للمتاع الصالح للرجل و المرأة فى صحيح ابن الحجاج مبنيا على قيام العادة بإتيان المرأة بالمتاع لبيتها عند زفافها، فهو قاصر عن صورة اضمحلال العادة المذكورة، و تبدل العرف فى ذلك.

و كذا مع بقاء تلك العادة مع العلم بعدم جريان المرأة الخاصة- التى هى طرف النزاع- عليها، و أنها لم تأت بمتاع معها عند الزفاف، لكن ادعت حصولها على المتاع بعده.

و كذا مع جريان المرأة على تلك العادة، إلا أن النزاع وقع فى متاع خاص يعلم بعدم إتيانها به حين زفافها، بل ادعت أنها قد حصلت عليه بعده. فإن التعليل فى صحيح ابن الحجاج موجب لقصوره عن الصور

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۴۳

الثلاث. و حينئذ يتعين الرجوع فيه للقاعدة المقتضية للحكم بملكية الزوج للمتاع المتنازع فيه، كما تقدم فى أول الكلام فى المسألة.

إن قلت: صحيح ابن الحجاج و إن كان قاصرا عن مورد الكلام إلا أن إطلاق بقية النصوص شامل له حتى موثق سماعة المتفق مع صحيح ابن الحجاج فى الحكم بأن المتاع للزوجة، و لا أثر مع ذلك لقصور صحيح ابن الحجاج عنه.

قلت: أما موثق سماعة فالظاهر تحكيم التعليل فى صحيح ابن الحجاج عليه، لظهور الصحيح فى أن منشأ الحكم بأن المتاع للزوجة هو العادة المذكورة، و ذلك لا- يقتضى مجرد قصور إطلاقه، كى لا ينافى تمامية إطلاق غيره، بل تقييد إطلاقه، لاستلزام قصور العلة قصور الحكم المعلل بها، و هو مستلزم لتقييد إطلاق الموثق بعد وحدة الحكم فيهما.

و أما نصوص الطائفة الثانية فهى و إن كانت مطلقة، و لا ينهض التعليل بتقييدها، لاختلاف الحكم فيهما، إلا أنه سبق سقوطها عن الحجية فى مؤداها بمعارضته للطائفة الأولى، و أن الحكم بما يطابقها ليس لحجيتها فى مؤداها، بل لأنه المتيقن من الطائفتين، و بعد سقوطها عن الحجية لا مجال للعمل بها فى الموارد المذكور الذى تقصر عنه نصوص الطائفة الأولى.

إن قلت: لما كان منشأ سقوطها عن الحجية هو المعارضة بالطائفة الأولى، فالمتعين بقاؤها على الحجية فى محل الكلام، لعدم المعارض لها فيه بعد فرض انفرادها به، و قصور الطائفة الأولى عنه.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ۲۴۴

قلت: بعد سقوط الطائفة الثانية بالمعارضة للطائفة الأولى لا مجال لحجيتها فى الصور الثلاث المذكورة و إن لم تكن موردا لمعارضة بينهما، لأن التعارض المستحكم يمنع من حجية كل من المتعارضين رأسا، و لا سيما بناء على ما سبق من قرب حمل إحدى الطائفتين إجمالا على التقية، إذ مع كون احتمال التقية فى الطائفة الثانية بحدّ يوجب سقوط أصالة الجهة فيها يتعين عدم حجيتها مطلقا حتى فى غير مورد المعارضة.

و إنما يكون الدليلان المتعارضان حجة فى غير مورد المعارضة فيما إذا أمكن الجمع العرفى بينهما، إلا أنه تردد بين وجهين، كما فى العامين من وجه، حيث يجرى عليهما حكم المجمل فى مورد المعارضة، مع بقائهما على الحجية فى غير موردها، دون مثل المقام من ما يتعذر فيه الجمع العرفى.

نعم لو أمكن الجمع العرفى فى المقام بين الطائفتين بحمل الأولى على صورة تنازع الزوجين فى المتاع الذى جاءت به الزوجة حين زفافها مع تعارف إتيان الزوجة بالمتاع معها، الذى عرفت أنه المناسب للتعليل فى صحيح ابن الحجاج، و حمل الثانية على ما عدا ذلك، كالصور التى هى محل الكلام، اتجه حجيتها فى الصور المذكورة.

لكن من الظاهر امتناع الجمع المذكور، لأن التنازع فى المتاع الذى تأتى به الزوجة معها هو الشائع من صور التنازع بين الزوجين فى متاع البيت، فيتعذر حمل إطلاق الطائفة الثانية على ما عداه، و يتعين استحكام التعارض بينهما، و سقوط الطائفة الثانية عن الحجية حتى

فی الصور التی هی محل

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۴۵

الکلام، و الرجوع فی الصورة المذکورة للقاعدة المقتضیة للحکم بأن المتاع للزوج، کما ذکرنا.

الثالث: سبق قوله علیه السّلام فی صحیح یونس بن یعقوب: «ما کان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما. و من استولی علی شیء منه فهو له» و ظاهر الفقرة الأخیرة الإشارة إلی ما سبق منا فی ذیل الکلام فی مقتضی القاعدة من أنه إذا اختص أحد أفراد العائلة بشیء، و کان هو المسیطر علیه، بحیث یکون تحت یده، حکم له به، ففی المقام إذا اختص أحد الزوجین بالاستیلاء علی شیء حکم له به.

و أما ما ذکر فی الجواهر من أن الفقرة المذکورة کالاستدلال علی ما سبقها فالمراد بها أنه إنما حکم بأن متاع النساء للمرأة و المتاع المشترک بین الرجال و النساء لهما معا یقسم بینهما لتحقق الید و الاستیلاء بالاستعمال، فتختص المرأة بالاستیلاء علی متاع النساء، و یشترکان فی الاستیلاء علی المتاع المشترک بین الرجال و النساء.

فهو مخالف لظاهر الحدیث جدا، بل الظاهر کون الفقرة المذکورة مستأنفة، لبیان کبری مباینة لما سبقها استثناء منه.

نعم قد یقال: إن ظاهر الفقرة المذکورة اختصاص الاستثناء المذکور بالمتاع المشترک بینهما، دون المختص بأحدهما، کما هو مقتضی إفراد الضمیر فی قوله علیه السّلام: «شیء منه» بضمیمة أصالة رجوع الضمیر للمتأخر.

و حینئذ یکون مقتضی إطلاق قوله علیه السّلام فی صدره: «ما کان من متاع

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۴۶

النساء فهو للمرأة» الحکم بالمتاع المختص لأحدهما حتی لو أختص الآخر بالید و السیطرة علیه، فیخرج بذلک عن ما سبق من القاعدة، لأنه أخص منها.

لکنه یشکل..

أولا: بقرب رجوع الضمیر فی قوله علیه السّلام: «شیء منه» لمتاع البیت المتنازع فیه، فإنه و إن لم یصرح به فی ما سبق، إلا أنه مستفاد من مساق الکلام، و الاحتمال المذکور یمنع من انعقاد إطلاق الصدر فی العموم، بسبب احتفافه بما یصلح للقرینیة.

و ثانیا: بأن من القریب انصراف الصدر عن صورة اختصاص أحد الزوجین بالسیطرة علی شیء من المتاع المختص بأحد الصنفین، و اختصاص موضوعه بغیر ذلک من ما کان موضوعا فی البیت، و فی متناول ید کل منهما. و لا سیما مع عدم التصریح فی الحدیث بموضوع السؤال، و أنه هو مطلق المتاع الموجود فی البیت أو خصوص ما کان منه تحت ید الجمیع دون ما یختص بالسیطرة علیه بعضهم، إذ یکون المتیقن حینئذ هو الثانی.

و من ثم لا مجال للخروج عن مقتضی القاعدة المتقدمة من تقدیم الید الخاصة، و إنما یجری التفصیل السابق فی صورة عدمها.

مسائل معاصرة فی فقه القضاء، ص: ۲۴۷

انتهی الکلام فی ذلک ضحی الاثنین غرة شهر رجب الحرام سنة ألف و أربعمائة و عشرین للهجرة النبویة علی صاحبها و آله أفضل الصلاة و التحیة. فی النجف الأشرف علی مشرفه الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقیر محمد سعید الطباطبائی الحکیم (عامله اللّه تعالی بلطفه و عفوه). وَ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِینَ*. و الصلاة و السلام علی رسوله الأمین، و آله الغر المیامین، و سلم تسلیما کثیرا. و منه نستمد العون و التسدید و التوفیق و التأیید. و هو حسبنا وَ نِعْمَ الْوَکِیلُ.

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آبادی" – "رَحِمَهُ اللهُ" – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، علی أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشاركين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شَعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.